

Vecchie e nuove preclusioni.

di *Michele Passione*

1. Sono note le questioni che attengono alle preclusioni normative poste alla valutazione del singolo da parte della magistratura, rimaste inalterate dopo il fallimento del tentativo di riforma penitenziaria; in questa sede ci si soffermerà brevemente su temi antichi e recenti, riemerso nel dibattito dottrinale a seguito di nuovi interpellati del Giudice delle leggi, della Corte EDU e della novella di cui alla L.n.3/2019¹.

Quanto all'ergastolo ostativo, l'indirizzo consolidato pare ormai includere la liberazione condizionale tra gli istituti di cui all'art.4 *bis*, comma 1, o.p., diversamente da quanto all'epoca ritenuto dal Tribunale di Sorveglianza di Firenze con le questioni sollevate con le ordinanze del 29 giugno 2000, n.5217 (questa, integrata e rettificata con ordinanza n.5925 del 10 ottobre 2000) e 5 febbraio 2002, n.502. L'istituto di cui all'art.176 c.p., dunque, secondo il diritto vivente, soggiace a pieno titolo alle preclusioni di cui alla normativa penitenziaria.

Viceversa, com'è noto, pende oggi dinanzi alla Corte Edu il ricorso *Viola c. Italia* (n.77633/16), che per la prima volta sottopone al giudizio della Corte alsaziana il regime dell'ergastolo ostativo (regime che riguarda circa il 72,5% degli ergastolani italiani), sotto il profilo della possibile violazione degli artt. 3 e 8 (quelli concernenti gli artt. 5, § 4 e 6, § 2 sono stati ritenuti inammissibili).

Di più; come ricordato autorevolmente in Dottrina², “*nel caso Viola – ma più in generale nel caso dell'ergastolo ostativo – letteralmente nulla quaestio: il Giudice costituzionale italiano mai si è espresso sulla violazione dell'art. 3 della Convenzione*”. Secondo quanto evidenzia l'Autore, peraltro (il che rileva per quanto si dirà *infra*)... “*piuttosto, è da valutare la possibile scelta della Corte Costituzionale di sospendere un proprio (eventuale e futuro) giudizio sull'ergastolo ostativo in attesa della decisione della Corte di Strasburgo*”.

Come si sa, infatti, il Giudice delle leggi è stato investito dalla Corte di Cassazione, Sez.I, con ordinanza n.4474/2018 del 20.11.2018 (sia pur sotto altro profilo) della questione di legittimità costituzionale dell'art.4 *bis*, comma 1, o.p., nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art.416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio.

¹ Cfr. E. Dolcini, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 17 dicembre 2018

² D. Galliani – A. Pugiotta, *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in www.rivistaaic.it, 4/2017, 39

Non è dato sapere allo stato quali saranno i tempi di pronuncia della Corte europea, né se il caso verrà trattato con *relinquishment* alla Grande Camera, e tantomeno quanto *l'affaire* influenzerà i tempi per la calendarizzazione (e non solo) della udienza costituzionale (e viceversa).

Certo è che la questione devoluta alla Consulta (preceduta da una requisitoria scritta del Sostituto Procuratore Generale e dalla memoria difensiva, disattesa sul primo profilo di ricorso dedotto, di cui si dirà) merita ulteriori approfondimenti, che in questa sede possono essere appena accennati.

Preliminarmente, deve però segnalarsi come oltre alla già accennata questione sollevata dalla Cassazione, ne risultino attualmente pendenti in Corte Costituzionale altre tre che si misurano con il tema della “ostatività”.

La prima è stata sollevata dalla Corte di Cassazione, Sez. I, con ordinanza n.32331, emessa il 10 luglio 2018, in relazione al divieto triennale di concessione della detenzione domiciliare speciale al condannato nei cui confronti sia stata disposta la revoca di una misura alternativa, ex art.58 *quater* o.p.

La seconda è stata sollevata dalla stessa Sezione della Corte di Cassazione (pronunciata su precedenti provvedimenti di inammissibilità e rigetto del reclamo proposto, ad opera del Magistrato e del Tribunale di Sorveglianza di Firenze, in materia di permesso premio), con ordinanza n.51877 del 16 novembre 2018, per contrasto dell'art. 4 *bis*, comma 1, o.p. con gli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui non si esclude dal novero dei reati ostativi ivi indicati anche il reato di cui all'art.630 c.p., ove per lo stesso sia stata riconosciuta l'attenuante del fatto di lieve entità, ex sent. Corte Cost.n.68/2012.

Nonostante sia da ritenere apprezzabile quest'ultimo incidente proposto dal Giudice di legittimità, vi è da rilevare come anche nell'ordinanza citata si richiami il valore della collaborazione quale sintomo ed indice di sicuro “*comportamento che deve necessariamente concorrere ai fini della prova che il condannato ha reciso i legami con l'organizzazione criminale di provenienza (sentt. n.273 del 2001 e n.135 del 2003)*”.

Pur potendosi prevedere l'esito del giudizio, anche in ragione dell'arresto costituzionale citato da cui deriva la *quaestio*, non può dunque ritenersi che esso si rivelerà risolutivo per il tema che ci occupa.

Con la terza ordinanza (n.9126/2019), emessa il 18 febbraio, depositata in data 1 marzo, la prima Sezione della Corte ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 27, primo e terzo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art.47 *ter*, comma 1 *bis*, o.p., nella parte in cui prevede che tale disposizione non si applica ai condannati per i reati di cui all'art. 4 *bis* della medesima legge.

Il provvedimento citato risulta davvero mirabile, per la ribadita necessità di tener conto nella fase di esecuzione della pena... “**da parte del legislatore prima e del giudice poi, dei progressi compiuti dal singolo condannato durante l'intero arco di espiatione della pena (Corte Cost.n.149 del 2018)**”. Non casuale, il richiamo alla relazione illustrativa governativa (pg.37) in sede di attuazione della delega

contenuta nella l.n.103 del 2017, nella parte relativa alle modifiche dell'ordinamento penitenziario.

Ancora una volta, la Corte non manca di rimarcare “*l'irragionevolezza intrinseca della disposizione censurata, in relazione al valore della responsabilità penale personale e alla necessaria finalità rieducativa della pena*”, **ma a ciò aggiunge una chiara indicazione di rotta, che rinviene nella bontà delle soluzioni che le Commissioni parlamentari avevano adottato** (come già accaduto con l'ordinanza del 22 marzo 2018 della stessa Suprema Corte, incidente di costituzionalità avente ad oggetto la mancata inclusione tra le ipotesi di detenzione domiciliare ex art. 47 *ter*, comma 1 *ter*, o.p. dei casi di grave infermità psichica sopravvenuta).

Prima di passare per sintesi all'esame dell'ordinanza avente ad oggetto l'ergastolo ostativo (per il divieto di concessione del permesso premio) ci pare utile evidenziare come dai precedenti citati si colga l'importanza del tema oggetto di analisi; ed infatti, esperiti infruttuosamente i tentativi di riforma di cui all'art.1, comma 85, lett.e), L.n.103/2017, per la “*eliminazione di automatismi e preclusioni che impediscono [...] la individualizzazione del trattamento rieducativo*”, tanto più nella temperie controriformista agitata dalla nuova compagine di Governo, non resta che percorrere la (pur impervia) strada dell'incidente di costituzionalità, laddove l'opzione adeguatrice sia preclusa di volta in volta dalle rime obbligate.

2. Passando alla (breve) analisi dell'ordinanza n.4474/2018, vi è subito da segnalare come i parametri utilizzati per le censure costituzionali della norma ordinamentale siano l'art.3 e l'art.27 Cost (la requisitoria si riferiva al solo art.27, comma 3), e non già l'art.117, comma 1.

Il mancato aggancio alla giurisprudenza convenzionale, per il tramite del parametro sopra indicato, sembra dunque “liberare” ancor più la *quaestio* dall'esito del ricorso *Viola*, rendendo però per converso alla Corte più arduo il confronto con i *dicta* alsaziani .

Ma andiamo con ordine.

Una preliminare censura all'ordinanza di rimessione si appunta sull'aver ritenuto la Corte infondato il primo motivo di ricorso proposto, concernente l'operatività della preclusione prevista dall'art.4 *bis* o.p., comma 1, pur in assenza di contestazione formale dell'aggravante di cui all'art.7 del Dl n.152/'91.

La Corte ritiene di non condividere quanto dedotto dalla difesa affermando essere “*definitivamente superato il contrasto ermeneutico citato*” (così contrapponendo alla sentenza *Incognito*, del 6.5.2016, la speculare decisione *De Lucia*, del 13.6.2016, cui adde la sentenza *Ventura*, del 21.2.2017).

Non è così.

Ed infatti, si trascura di valutare (né si è offerta idonea motivazione sul punto) quanto già stabilito nella citata sentenza *Incognito*, cioè a dire l'evidenziata linea di displuvio ricavabile dall'entrata in vigore della decretazione di urgenza, né si tien conto di quanto ivi sostenuto col richiamo al precedente di legittimità (sentenza *Parabita*, n.31636 del 9.5.2014), circa i limiti di rivalutazione posti in fase

esecutiva (“*per i limiti intrinseci e strutturali che connotano la fase dell'esecuzione alla luce del principio di intangibilità del giudicato, l'attività interpretativa del Giudice resta rigorosamente circoscritta entro i confini invalicabili del fatto contestato nell'imputazione e accertato nella sentenza, come giuridicamente qualificato nella pronuncia passata in giudicato, **restando preclusa la possibilità di valutare e qualificare i fatti in modo difforme da quanto ritenuto dal Giudice di merito, atteso che ciò comporterebbe la non consentita rideterminazione della res iudicata***”).

La questione, per come risolta, rischia di sortire sul punto un'acritica adesione, essendo contenuta in un provvedimento che ha il pregio (sia pur con i limiti di cui si dirà) di sollevare il velo degli irragionevoli ostacoli per la concessione dei benefici penitenziari; evidente la necessità di riproporla.

Tra l'altro, non si è tenuto conto che la più recente giurisprudenza è assolutamente conforme nell'affermazione per cui “*il Tribunale di Sorveglianza, in funzione dell'applicazione dei benefici dell'ordinamento penitenziario: a) può autonomamente apprezzare se un delitto sia stato commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art.416 bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività di tale tipo di associazioni solo se lo stesso sia stato commesso prima del 13 gennaio 1991; b) per i delitti commessi dopo tale giorno, dal Giudice della cognizione non ritenuti aggravati dall'art.7 della legge n.2013 del 1991 (sia perché tale, contestata aggravante, non sia stata ritenuta sussistente; sia, a fortiori, perché l'aggravante stessa non sia stata neppure contestata), tale autonoma facoltà di apprezzamento non sussiste*” (Cass. Sez.I, 27.6.2017, n.39280; Cass. Sez.I, 22.11.2017, n.16353). Nel caso di specie, per quanto si rileva dal provvedimento in oggetto, i fatti si sarebbero verificati tra il 1996 e il 1998.

Proseguendo, la Corte richiama le numerose sentenze della Consulta che hanno un po' per volta ripulito l'art.275, comma 3, secondo periodo, del codice di rito dalle presunzioni assolute in materia cautelare.

Un riferimento, questo, che pur animato di buoni propositi, e sebbene utilizzato dalla stessa Corte Costituzionale in più occasioni in fasi procedimentali differenti, si presta ad analogie da maneggiare con cura, per evitare involontarie eterogenesi dei fini, dovendosi ribadire con forza l'assoluta distinzione ontologica tra pena e cautela³.

Il richiamo alle citate sentenze appare invece puntuale laddove segnala, come già fatto dalla Consulta, l'irragionevolezza dell'equiparazione tra condotte diverse, seppure illecite, che non presuppongono l'affiliazione a un'associazione mafiosa. Qui però la Suprema Corte censura l'esistenza di una presunzione assoluta di pericolosità sociale, senza poi condurre il suo argomentare alle conseguenze dovute.

³ Cfr. Corte Cost, 7 luglio 2010, n.265, secondo la quale “*il principio enunciato dall'art.27, secondo comma, Cost., rappresenta, in altre parole, uno sbarramento insuperabile ad ogni ipotesi di assimilazione della coercizione processuale penale alla coercizione propria del diritto penale sostanziale, malgrado gli elementi che le accomunano*”

Meno convincente risulta il parallelismo disegnato (per come trattato) con le pronunce nn. 239 del 2014 e n.76 del 2017, perché in quei casi il sacrificio derivante dalle rigidità scrutinate ridondava negativamente in capo al superiore interesse dei minori.

Del tutto pretermesso il richiamo (invece condiviso dalla Procura) proposto dalla difesa in relazione alla pronuncia n.291 del 2013, in materia di prevenzione, viceversa pertinente.

Più che condivisibile, invece, il richiamo alla sentenza n.149 del 2018, che ha nuovamente valorizzato la *“filosofia della risocializzazione della pena”* rispetto alla teoria polifunzionale della stessa; ciononostante, i Giudici di legittimità non colgono il richiamo ivi contenuto alla sentenza *Vinter*, né utilizzano il parametro del 117/1 Cost., che dunque non potrà guidare la Corte nello scrutinio richiesto, per come già evidenziato.

A pg. 9 dell'ordinanza la Corte richiama la ratio dell'art. 4 *bis*, comma 1, o.p., cioè a dire *“valorizzare la scelta collaborativa, come momento di rottura e di definitivo distacco dalle organizzazioni criminali, anche nei confronti di detenuti non inseriti in contesti associativi”*.

Messo da parte quest'ultimo riferimento, su cui si tornerà alla fine, vale la pena evidenziare come detta finalità si distingua, a tacer d'altro, da quella sottesa al regime differenziato, viceversa strutturato *“con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento”*, ex art.41 *bis*, comma 2 *quater*, lett.a), o.p.

E', questa, una differenza sostanziale, attorno alla quale (ri)costruire la distinzione tra i due istituti, che condividono solo in parte la loro finalità di contrasto alla criminalità, laddove il primo costituisce il presupposto del secondo, senza che però questo ne mutui le finalità (così non dovrebbe essere, ma così non è nella realtà), visto il particolare rigore delle regole di sospensione del percorso trattamentale.

Tornando all'assunto di cui a pg. 9, particolarmente acuto si rivela il passaggio secondo il quale, pur riconoscendosi il significato che la collaborazione può assumere rispetto al distacco dal sodalizio criminale, **essa non costituisce (non può costituire) l'unica pietra angolare sulla quale appoggiare la valutazione da parte della Magistratura di Sorveglianza.**

Tuttavia, come già anticipato, pur apprezzando lo sforzo compiuto dal rimettente, non pare che i ravvisati dubbi di costituzionalità possano arrestarsi alla soglia del permesso premio, di cui all'art.30 *ter* o.p.

Ovviamente, attesa la domanda posta dal ricorrente, la rilevanza della *quaestio* non poteva spingersi oltre (salvo immaginare un'apotropaica decisione consequenziale, ex art.27, L.n.87/53, in relazione ad altre misure); il punto però è che la Corte non si limita a restringere il suo argomentare al tema posto dal ricorrente (la richiesta del permesso, pur accompagnata sin dalla fase di merito da rilievi di natura

costituzionale), ma sviluppa una motivazione che contrasta con la critica alla rigidità del sistema che l'ordinanza denuncia⁴.

Meno convincente, ancora, ci pare l'inciso (pg.11) secondo il quale *“anche una concessione premiale per una finalità limitata e contingente potrebbe sortire l'effetto di incentivare il detenuto a collaborare con l'istituzione carceraria”*, ciò che contrasta con le peculiari finalità dell'istituto tratteggiate in precedenza dalla Corte.

3. Per quanto già evidenziato, detto che *“il criterio della gradualità nella concessione dei benefici penitenziari, pur non costituendo una regola assoluta e codificata, risponde ad un razionale apprezzamento delle esigenze rieducative e di prevenzione cui è ispirato il principio stesso del trattamento penitenziario”* (Cass. Sez., 14.12.2010, n.2704, *Giovannini*), e che dunque non è possibile assumere la gradualità come passaggio obbligato (la riflessione sul disvalore del proprio agito è infatti frutto di tante, diverse variabili, endogene ed esogene), le medesime conclusioni tratte dalla Corte di legittimità in ordine al dubbio di costituzionalità dell'art. 4 *bis*, comma 1, o.p., ben potrebbero riferirsi alla semilibertà, a tacer d'altro. *Ce n'est qu'un debut*.

Quanto alla liberazione condizionale, essa andrà definitivamente liberata dal suo richiamo al presupposto del “sicuro ravvedimento” (non a caso oggetto del progetto di riforma esperito sul punto, sia nel corso degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale che nelle Commissioni ministeriali), siccome assolutamente carente sotto il profilo della tassatività che deve contraddistinguere ogni istituto di matrice penale.

4. Così passata velocemente in esame l'ordinanza *Cannizzaro*, possiamo qui richiamare alcune considerazioni svolte in Dottrina⁵, sulle quali non possiamo che convenire, nel tentativo di porle alla base di approfondimenti e ulteriori questioni.

A sostegno dell'impossibilità di legare l'assenza di pericolosità (presupposto del permesso premio) alla collaborazione prestata viene citata la sent. 445/1997, secondo la quale *“il maturarsi di positive esperienze non potrà non generare un ulteriore passaggio nella scala degli istituti di risocializzazione”*, valorizzando (sono parole dell'Autore) *“un graduale tragitto unitario, plasmato sulla specifica condotta del detenuto”*.

Ancora, viene richiamata la fondamentale sentenza n.204/'74, la quale riconobbe *“il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo”*

⁴ M.C. Ubiali, *Ergastolo ostativo e preclusione all'accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 2 e 27 Cost.*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 28 gennaio 2019

⁵ A. Pugiotto, *op. cit.*, 16

A guardar bene, con quarantadue anni di anticipo, è quanto serve per approcciarsi a *Viola* in maniera corretta.

Ed allora, venendo al cuore di ogni questione che si pone in ambito penitenziario, vogliamo raccogliere appieno (provare a farlo, per lo meno) l'invito a riflettere su ciò che costituisce l'ostacolo per affrontare in modo ordinato, laico e costituzionalmente orientato il difetto strutturale di ogni regime ostativo.

Si allude, com'è ovvio, alle preclusioni legislative che “*amputano la discrezionalità giudiziale*”.

Ciò che viene in rilievo anche oggi, sempre di più (si pensi alla limitazione della libertà personale, perfino dopo aver dato luogo a soccorsi in mare, per effetto di provvedimenti – addirittura impliciti, e non per atto scritto – di fonte ministeriale) è impedire “*la funzione di garanzia imposta dall'habeas corpus dell'art.13 Cost*”.

E' lì, ci pare, che occorre puntare la barra, chiarendo definitivamente che **in materia di libertà personale non basta la riserva di legge, ma occorre preservare (e valorizzare) la funzione giurisdizionale, che consenta al Giudice di compiere le sue valutazioni individualizzate, caso per caso, e non imbrigliato in rigidi schemi ed automatismi preclusivi.**

Sarà pure “*un conflitto mascherato da quaestio*”⁶, ma è qui che si gioca la partita.

In questo settore non vale solo il richiamo allo scrittore praghese⁷, ma all'indefettibile ruolo del Giudice dell'esecuzione e di Sorveglianza⁸

5. Mai pago del panpenalismo, il Legislatore ha recentemente introdotto nuove figure di reato tra quelle assolutamente ostative, con l'art.1, comma 6, della L.n.3/2019.

Un vero e proprio diritto penale del nemico, che individua nei delitti contro la Pubblica Amministrazione il nuovo fronte di guerra⁹, con eliminazione dalla vita pubblica (si pensi anche a quanto previsto per le pene accessorie, ed alla rinnovata procedura per la riabilitazione) di coloro i quali abbiano riportato condanne per le ipotesi introdotte con la novella tra le fattispecie già incluse nella disciplina penitenziaria.

Del resto, la riprova di quanto appena segnalato la si ricava dall'intervento ortopedico operato dalla norma citata all'art.4 *bis*, comma 1, o.p., laddove le nuove

⁶ A. Pugiotto, *op. cit.*, 19

⁷ F. Kafka, in *Patrocinatori*,“*ovunque cercavo un difensore, il quale dappertutto è necessario*”

⁸ D. Galliani, *Il problema della pena perpetua dopo la sentenza Hutchinson della Corte di Strasburgo*, in *Studium Iuris*, 2017, fasc.9, 977, nota 23

⁹ Cfr. D. Fassin, *Punire. Una passione contemporanea*, Feltrinelli, 2018, 113, ove il sociologo francese richiama la riflessione di E. Durkheim, *De la division du travail social*, F. Alcan, Paris 1893 (tr. it. Di F. Airoidi Namer, *La divisione del lavoro sociale*, Edizioni di Comunità, 1962,102,) secondo cui ci si sbaglia sulla natura del reato quando “*si considera fuori discussione il fatto che la riprovazione di cui è oggetto risulta dal suo carattere delittuoso...non bisogna dire che un atto urta la coscienza comune perché è criminale, ma che è criminale perché urta la coscienza comune. Non lo biasimiamo perché è un reato, ma è un reato perché lo biasimiamo*”.

fattispecie ostative vengono collocate subito dopo i delitti con finalità terroristica o eversiva, e prima di tutti gli altri già presenti nel catalogo (addirittura prima di quelli di criminalità organizzata di stampo mafioso).

Non potendo in questa sede dilungarsi altrimenti, ci limitiamo al rinvio ai primi commenti¹⁰

Nei contributi citati, molto opportunamente, si evidenziano le tante aporie che contraddistinguono l'opzione normativa, contrastante con i principi di ragionevolezza/eguaglianza¹¹, con la finalità rieducativa della pena (anche per la difficoltà di ricorrere all'*(in)commodus discessus* di cui comma 1 *bis* dell'art.4 o.p.), con il principio di affidamento e prevedibilità.

A parte le molte problematiche derivanti dall'implementazione del catalogo dei delitti ostativi di prima fascia, non può non rilevarsi come l'assenza di una disposizione transitoria, tra le altre cose, non potrà che favorire un nuovo interpello del Giudice delle leggi (questa volta utilizzando il parametro adatto), anche alla luce delle indicazioni della giurisprudenza convenzionale (sent. *Scoppola c. Italia*, per l'interpretazione in termini sostanziali della pena ridotta con il rito abbreviato, tale da non poter trovare divieti applicativi retroattivi *in malam partem* per effetto di *ius superveniens*; sent. *Del Rio Prada c. Spagna*, per ritenuta qualificazione sostanziale, ex art.7 Cedu, del beneficio penitenziario spagnolo della *redencion de penas por trabajo*, e conseguente violazione dell'art.5, modificata dalla *Dottrina Parot*¹²; sentt. *M c. Germania*, *Kallweit c. Germania*, *Schummer c. Germania*, *Mautes c. Germania*, per ritenuta violazione degli artt. 5, § 1, 7 Cedu, ove si afferma il divieto di irretroattività sfavorevole della misura di sicurezza).

A onor del vero, seppur debba darsi atto che la Corte alsaziana sembra ormai prediligere una visione sostanziale, e non formale, della *matière pénale*, uno dei nodi da sciogliere (che la giurisprudenza domestica mantiene tuttora ben stretto) è proprio quello del distinguo tra norme penali sostanziali e norme processuali, o incidenti sulle modalità di esecuzione della pena¹³. In altri termini, che restano

¹⁰ V. Alberta, *L'introduzione dei reati contro la pubblica amministrazione nell'art. 4 bis, co.1, OP: questioni di diritto intertemporale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 2; V. Manca, *Anticorruzione: gli interventi in materia penitenziaria*, in *il Penalista*, 22 gennaio 2019; M. Gambardella, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. Pen.*, n.1/2019, 52,53; V. Manes, *L'estensione dell'art.4 bis ord. pen. ai delitti contro la P.A.: profili di illegittimità costituzionale*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 14 febbraio 2019

¹¹ Sotto questo profilo, sia consentito un richiamo a M. Passione, *La Consulta riallinea l'ordine di esecuzione e l'affidamento in prova: uno sguardo prospettico per nuovi e diversi scenari*, in *Diritto Penale e Processo*, n.1/2019

¹² F. Mazzacuva, *La grande Camera della Corte EDU su principio di legalità della pena e mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it 30 ottobre 2013

¹³ Per precedenti contrari alla ritenuta applicabilità dell'art.7, cfr. Comm. EDU, Plenaria, 3.3.1986, *Hogben c. Regno Unito* (in materia di liberazione condizionale per condannati all'ergastolo); Corte EDU, 29.11.2005, *Utley c. Regno Unito* (a riguardo delle misure

problematici, per la Corte ciò che conta è l'incidenza di una norma sulla pena, mentre resta da risolvere appieno il tema delle modalità esecutive¹⁴.

Quanto al principio del legittimo affidamento che ogni consociato (anche chi delinque, per quanto appaia superfluo ribadirlo) deve riporre nelle opzioni legislative, con divieto di retroattività in *malam partem*, è appena il caso di citare la recentissima questione di legittimità costituzionale sollevata il 28 febbraio 2019 dal CNF, in materia di mandati elettivi dei consiglieri dell'ordine, che pur calata in un contesto assolutamente diverso (concernente la ritenuta violazione degli artt.2,3,18,48,51 e 118 Cost.) si misura anche con il tema che qui si analizza, sotto altro profilo.

Tornando ai possibili rimedi da esperire in relazione all'assenza di una norma transitoria, è stato prospettato (sia pur indicandone gli angusti margini di operatività) il ruolo attivo del pubblico ministero, onde evitare... *“una zona franca nel controllo di costituzionalità ed una tutela tardiva rispetto alla norma (che si ritiene) illegittima...posto che la contrarietà a Costituzione della norma impugnata potrebbe essere dichiarata solo quando, in sostanza, ha già prodotto i propri effetti negativi sulla sfera dei diritti individuali”*¹⁵

Pur animata di generosità, la tesi contrasta con... *“un orientamento che non sembra presentare incrinature”*, come riconosciuto dallo stesso Autore, che nel tentativo di ...*“evitare una vistosa lacuna di tutela dei diritti in gioco”* ipotizza di poter assegnare al pubblico ministero.... *“ai soli fini della prospettazione della questione in rilievo, natura di autorità giurisdizionale, legittimata a sollevare questione di legittimità costituzionale”*.

Del resto, il tema non è nuovo; con sentenza n.125 del 2016 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art.656, comma 9, lett.a) c.p.p., come modificato dall'art.2, comma1, lett.m) del DI n.92/2008, convertito (con modificazioni) dall'art.1, comma 1, L.n.125/2008, nella parte in cui stabiliva che non poteva essere disposta la sospensione dell'esecuzione nei confronti delle persone condannate per il delitto di furto con strappo.

In quel caso, come si legge in sentenza... *“il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli aveva emesso l'ordine di esecuzione...e contestualmente aveva chiesto al Giudice di sospenderlo....dando una lettura costituzionalmente*

incidenti sul regime delle misure alternative al carcere); Corte EDU, 10.7.2003, *Grava c. Italia* (in materia di indulto); per quanto riguarda la possibilità di estendere l'art.7 Cedu a sanzioni formalmente non penali il *leading case* si rinviene in Corte EDU, 9.2.2005, *Welch c. Regno Unito*, ed in particolare al § 28, ove si afferma che... *“Le libellé de l'art.7 indique que le point de départ de toute appréciation de l'existence d'une peine consiste à déterminer si la mesure en question est imposée à la suite d'une condamnation pour une infraction. D'autres éléments peuvent être jugés pertinents à cet égard: la nature et le but de la mesure en cause, sa qualification en droit interne, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité”*

¹⁴ Cfr. F. Mazzacava, *Le pene nascoste: Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli Editore, 2017; L. Masera, *La nozione costituzionale di materia penale*, Giappichelli Editore, 2018.

¹⁵ V. Manes, *op. cit.*, 118,119

orientata...ovvero di sollevare una questione di legittimità costituzionale. Secondo la prospettazione del Giudice remittente, l'istanza proposta dal pubblico ministero configura una richiesta di incidente di esecuzione in quanto riguarda l'efficacia in via transitoria del titolo esecutivo, e la richiesta sarebbe stata indirizzata correttamente perché il pubblico ministero non avrebbe, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, la legittimazione a promuovere il giudizio di legittimità costituzionale.. Il pubblico ministero sarebbe tenuto a sollecitare i poteri decisori del giudice competente a conoscere delle questioni relative al titolo esecutivo, che è appunto il giudice dell'esecuzione”.

Stando così le cose (e le cose stanno così), occorre piuttosto verificare la possibilità di sollecitare il Giudice di ultima istanza, la cui decisione può determinare l'irrevocabilità della condanna, vale a dire la Corte di Cassazione.

6. Prerogativa inalienabile del Giudice del merito è, tra le altre, l'irrogazione della pena, la cui corretta applicazione è del resto presidiata dal controllo di legittimità. L'art. 656 c.p.p. è norma che trova applicazione da parte del Pubblico Ministero, titolare esclusivo del potere di dare esecuzione alla pena, attraverso l'emissione dell'ordine di esecuzione.

Nondimeno tale previsione (unitamente a tutte le altre relative all'esecuzione concreta della sanzione), disciplinando la modalità di espiatione della pena, ovverosia la sua imprescindibile proiezione in termini di privazione della libertà personale, costituisce il necessario perfezionamento della sua irrogazione astratta.

Ritenere che il Giudice di merito (o, per quanto sopra chiarito, quello di legittimità) debba occuparsi solo del calcolo di quest'ultima, disinteressandosi delle vicende successive, anche laddove si tratti di conseguenze immediate e ineludibili (com'è, appunto, la mancata sospensione dell'ordine di esecuzione), equivarrebbe a riconoscere alla pena una mera funzione retributiva, in aperto contrasto con le svariate pronunce della stessa Corte Costituzionale che ribadiscono l'irrinunciabile struttura della sanzione penale, che mai può obnubilare quella (prevalente) della rieducazione¹⁶.

¹⁶ Cfr. sent. Corte Cost. n.149 del 2018, § 7, secondo cui...”l'impossibilità per il giudice di procedere a valutazioni individualizzate contrasta però con il ruolo che deve essere riconosciuto, nella fase di esecuzione della pena, alla sua finalità di rieducazione del condannato; finalità ineliminabile (sentenza n.189 del 2010), che deve essere sempre garantita anche nei confronti di autori di delitti gravissimi, condannati alla massima pena prevista nel nostro ordinamento, l'ergastolo (sentenza n.274 del 1983). In questo senso è orientata la costante giurisprudenza di questa Corte, che ha tra l'altro indicato come criterio costituzionalmente vincolante quello che esclude rigidi automatismi e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso nella materia dei benefici penitenziari (sentenza n.436 del 1999), in particolare laddove l'automatismo sia connesso a presunzioni iuris et de iure di maggiore pericolosità legate al titolo del reato commesso (sentenza n.90 del 2017), giacché ove non fosse consentito il ricorso a criteri individualizzanti l'opzione repressiva fini[rebbe] per relegare nell'ombra il profilo rieducativo (sentenza n.257 del 2006), instaurando di conseguenza un automatismo sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena

L'adeguamento della pena al caso concreto da parte del Giudice, infatti, rappresenta attuazione e sviluppo dei principi costituzionali di eguaglianza, di personalità della responsabilità penale e di finalizzazione della pena alla rieducazione.

Il Giudice non può limitarsi, in effetti, a quantificare aritmeticamente la pena corrispondente alla gravità del reato commesso, alla mera stregua della teoria retributiva, ma deve ponderare anche (e soprattutto) le ricadute di altro tipo.

Nell'ottica di una accezione *costituzionale* (come sopra chiarita), la verifica della legittimità non potrà più ridursi alla sola fase esecutiva: l'imprescindibile presenza di ciascuna delle componenti della pena (soprattutto quella rieducativa) deve poter essere verificata in ogni suo aspetto **ed in relazione a qualsiasi momento della sua esistenza.**

In ciascuna delle tre fasi che scandiscono l'ontologia della complessiva vicenda sanzionatoria (fase edittale, commisurazione ed esecuzione), **la pena deve risultare caratterizzata, già in astratto, da una complessiva legalità e funzionalità**¹⁷. La rieducazione, pertanto, che costituisce lo scopo principale della pena nella fase della sua esecuzione (se non addirittura esclusivo), ha un indiscusso diritto di cittadinanza anche nella fase edittale e commisurativa.

Il Giudice del processo, quindi, non può disinteressarsi dell'idoneità astratta del titolo esecutivo a consentire una esecuzione che sia coerente con le finalità rieducative imposte dalla Costituzione.

Allo stesso modo, è indubitabile che spetti al Giudice del merito valutare la razionalità, sotto il profilo del rispetto del principio di uguaglianza, della scelta

(sentenza n.255 del 2006; in senso conforme, sentenze n.189 del 2010, n.78 del 2007, n.445 del 1997, n.504 del 1995)"; cfr., da ultimo, sent. Corte Cost. n. 40 del 2019, che ricorda come... "i principi di cui agli artt.3 e 27 Cost. esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona nella misura minima necessaria, e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale (sentenza n.179 del 2017) in vista del progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa (da ultimo, sentenza n.149 del 2019)".

¹⁷ Cfr. A. Pugiotto, *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 5 marzo 2013, ove l'Autore sostiene che... "con inizio almeno dalla sentenza n.313/1990 (poi reiteratamente confermata: cfr., ex plurimis, le decisioni nn.306/1993, 343/1993, 422/1993, 283/1994, 341/1994, 85/1997, 445/1997, 354/2002, 257/2006, 322/2007, 129/2008, 183/2011), l'evoluzione ormai compiutasi nella giurisprudenza costituzionale è nel senso di una presa di distanza dall'originaria concezione polifunzionale della pena, a favore di una valorizzazione in massimo grado della finalità di risocializzazione, che - in quanto testualmente prevista - non può mai essere integralmente obliterata a vantaggio di altre e diverse funzioni astrattamente perseguibili. Oggi - insegna la Corte Costituzionale - **tutti i soggetti che entrano nella vita della sanzione penale partecipano di questo medesimo vincolo teleologico**: il legislatore (nella fase dell'astratta previsione normativa), il giudice di cognizione (nella fase della commisurazione della pena), il giudice di sorveglianza al pari della polizia penitenziaria (nella fase della sua esecuzione), finanche il Presidente della Repubblica (nell'esercizio del suo potere di fare grazia e commutare le pene)".

legislativa che commisuri la risposta punitiva (complessivamente intesa) ad un determinato atteggiamento antisociale.

Valutazione, quest'ultima, che non può limitarsi alla comparazione delle cornici edittali delle fattispecie, dovendosi analizzare il complessivo assetto di tutti quegli elementi che determinano la concreta afflittività di una sanzione.

Tra queste, **un ruolo fondamentale è rivestito, senza alcun dubbio, da eventuali meccanismi di automatica ostatività: a parità di previsioni edittali astratte è infatti evidente che il reato che impedisca la sospensione dell'ordine di esecuzione sia punito, nella sostanza, in misura sicuramente più grave di quello che non preveda tale "effetto collaterale".**

L'unico "giudizio", peraltro, nel quale è possibile un vaglio sul profilo in esame è quello che precede la fase esecutiva.

Ciò, indirettamente, conferma la coerenza del ragionamento proposto: **ogni diversa interpretazione, infatti, condurrebbe alla constatazione dell'esistenza di una norma nell'Ordinamento (l'articolo 656 comma 9 lettera a) c.p.p.) praticamente immune da giudizi di legittimità costituzionale (quantomeno) rispetto al profilo di incostituzionalità in questa sede denunciato.**

Laddove l'effetto pratico della censurata illegittimità consista nell'immediato inizio della carcerazione a seguito del passaggio in giudicato della sentenza in luogo della (più giusta) sospensione dell'ordine previsto al comma 5 dell'art. 656 c.p.p, ogni autorità giurisdizionale che si trovasse ad avere, successivamente a questo momento, cognizione sulla stessa posizione esecutiva, riscontrerebbe nell'irrelevanza della questione un ostacolo insormontabile.

Una volta realizzatosi l'effetto pregiudizievole (ovverosia l'immediata carcerazione), conseguenza automatica della lamentata illegittimità, la questione di seguito illustrata sarebbe infatti ormai priva di significato, superata dall'ininfluenza di un eventuale accoglimento da parte del Giudice delle leggi, posto che altrimenti si giungerebbe al **paradossale risultato di una norma la cui incostituzionalità viene dichiarata dopo la sua applicazione, e non al fine di evitare la stessa.**

Sotto questo profilo, verrebbe in discussione anche la violazione dell'art.117, comma 1, Cost., in relazione all'art.13 CEDU (da leggersi in combinato disposto con l'art.7 della Convenzione).

Al contrario, proprio nell'ultimo periodo si è assistito a ripetuti interventi di legittimità, con i quali la Corte, anche a Sezioni Unite, ha preso posizione in ordine alla necessità di tutela rispetto a questioni afferenti l'esecuzione penale di norme incostituzionali.

Si allude, all'evidenza, a quanto stabilito ad esempio dalla Corte a proposito degli effetti della declaratoria di incostituzionalità dell'aggravante di cui all'art. 61 n.11 bis c.p., e successivamente alla sentenza delle Sezioni Unite sul divieto previsto dall'art.69 n.4 c.p., in correlazione con l'attenuante del fatto di lieve entità ex art.73 comma 5 T.U.L.S., con le quali la Corte ha incluso tra i principi costituzionali sull'intervento repressivo penale quelli che **"impediscono di ritenere**

costituzionalmente giusta, e perciò eseguibile, anche solo una frazione di pena, se essa consegue all'applicazione di una norma contraria alla Costituzione”.

Ancora, per usare le parole delle Sezioni Unite nel noto caso *Ercolano*, **“il dogma del giudicato non può e non deve ostacolare la doverosa eliminazione dello stigma dell'ingiustizia connesso alle evidenti e pregnanti compromissioni in atto, con effetti negativi perduranti, di un diritto fondamentale della persona, quale certamente è quello che incide sulla libertà”.**

Come si vede, se da un lato si è ormai definitivamente evidenziata la necessità (costituzionale) di erosione del giudicato ove venga in gioco il bene della libertà personale, compromessa da una norma ingiusta, **sarebbe paradossale, e contrario all'art.111 Cost., ledere un diritto primario, di cui già si segnala il *vulnus*, per tentare di porvi rimedio successivamente.**

Mai, come in questo caso, appare dunque auspicabile un produttivo dialogo tra le Corti.

Del resto, la necessità di raccordo tra la fase della cognizione e quanto avviene in *executivis* sembra ormai definitivamente compresa dal Legislatore; ed infatti, l'art. 8 del D.L.n.92/2014 ha modificato l'art.275 del codice di rito, prevedendo che *“non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il Giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva da eseguire non sarà superiore a tre anni”*

Non esiste, d'altra parte, alcuna fase giudiziale intermedia nella quale possa essere sollevata proficuamente la questione: si è già visto che la concreta applicazione della norma è rimessa alla Procura in assenza di alcun “giudizio”, giacché il pubblico ministero non farà altro che dare seguito al titolo esecutivo, senza alcuna possibilità di “disapplicazione” della norma, neppure laddove la ritenga illegittima.

In alcun modo il pubblico ministero (che, peraltro, non è un magistrato in fase giudicante, unico soggetto, in un ordinamento a sindacato diffuso come il nostro, legittimato a sollevare la questione) potrebbe, pertanto, promuovere un giudizio innanzi alla Corte Costituzionale.

Ogni alternativa alla tesi qui proposta, pertanto, equivarrebbe all'affermazione dell'esistenza, nell'Ordinamento, di una norma immune da sindacato di legittimità costituzionale, conclusione del tutto inammissibile in un sistema giuridico strutturato su una rigida gerarchia delle fonti, che non può prescindere da un meccanismo che consenta la sindacabilità di tutte le norme ordinarie, di rango subordinato a quello costituzionale.

L'inserimento di una preclusione quale quella in esame all'interno dell'articolo 656 c.p.p. finisce per incidere direttamente sulla concreta afflittività della pena in relazione al reato oggetto del processo.

Si è già osservato che il Giudice, nell'operare il giudizio di individualizzazione della pena, non potrà trascurare anche tutte quelle norme che trovino applicazione, in maniera automatica e non mediata, in conseguenza dell'irrogazione della sanzione per un determinato titolo di reato.

Limitare la funzione di personalizzazione della pena, con gli ovvi richiami ordinamentali agli articoli 3 e 27 Costituzione, alla sola determinazione quantitativa della stessa, equivarrebbe a svuotarla di significato, riducendola ad un calcolo meramente formale.

È per tale ragione che può certamente affermarsi che l'articolo 656 comma 9 lett.a) c.p.p. riveste un ruolo essenziale, nel caso di specie, nelle valutazioni che precedono la fase esecutiva.

Ed infatti, nel giudizio un ruolo imprescindibile è costituito proprio dalla astratta idoneità della pena a rispettare il precetto di cui all'articolo 27 Cost. (ma non solo), da valutarsi (e non potrebbe essere altrimenti) alla luce dell'intero sistema dell'esecuzione, che quindi entra direttamente in gioco in tale valutazione di merito e di legittimità.

La giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez.V, 7.5- 8.7.1999, n.8743), sul punto, ha precisato che *“l'apprezzamento sulla congruità o meno della pena proposta non può costituire espressione di un giudizio arbitrario, svincolato da qualsivoglia parametro, non solo di legittimità, ma anche di ragionevolezza”*....sottolineando che...*“tale valutazione deve costituire l'esito di un giudizio complesso che, utilizzando i criteri normativamente previsti nel comma 2 dell'art. 444 e tenendo conto delle finalità della pena indicante dall'art. 27 Cost., pervenga ad una valutazione di sostanziale adeguatezza del trattamento sanzionatorio concordato rispetto all'oggettiva entità del fatto in contestazione ed alla personalità dell'imputato”*.

7. Particolarmente interessante, rispetto alla nostra analisi, è la (storica) sentenza n. 313 del 1990 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità dell'art. 444, comma 2, c.p.p., nella parte in cui tale disposizione processuale non prevedeva la possibilità per il giudice di valutare la congruità della pena “patteggiata” dalle parti e quindi la connessa possibilità, da parte del primo, di rigettare tale schema negoziale. Secondo il Giudice delle Leggi, nel caso di specie l'incostituzionalità si appuntava proprio in relazione al principio rieducativo: si tratta di una pronuncia che costituisce una sorta di naturale completamento del percorso interpretativo diretto a valorizzare al massimo la rieducazione, giungendo ad assegnarle il rango di scopo preminente della pena **in ogni momento della sua esistenza**.

Secondo la Corte, infatti, la rieducazione diviene la finalità primaria della pena, ossia lo scopo al quale il Giudice della cognizione dovrà informare le proprie scelte in ordine al tipo e alla misura di pena da infliggere al soggetto dichiarato colpevole di un reato. Non manca, nella pronuncia, un esplicito riferimento alla rieducazione quale finalità alla quale, prima ancora, lo stesso legislatore dovrà principalmente ispirarsi nella predisposizione dell'arsenale sanzionatorio da porre a presidio della legge penale.

Nella motivazione di tale fondamentale presa di posizione, la Corte invita il Giudice della cognizione a spingersi sino a valutare la reale congruità della

pena (concordata dalle parti o meno) da infliggere al colpevole proprio sul terreno della sua effettiva capacità rieducativa e risocializzante, quindi anche alla luce del suo completamento con la disciplina penitenziaria e pre-penitenziaria.

Ne deriva che il Giudice deve poter, in ogni momento, vigilare affinché i meccanismi sanzionatori innescati dalla pena da lui comminata siano concretamente funzionali innanzitutto al riadattamento sociale dell'imputato-condannato: ***“la necessità costituzionale che la pena debba “tendere” a rieducare, lungi dal rappresentare una generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l’accompagnano da quando nasce, nell’astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue”.***

Tale indirizzo ermeneutico, peraltro, è stato confermato anche in seguito, come già segnalato: nella sentenza n. 341 del 1994 la Corte ha tenuto a ribadire che il principio rieducativo ***“comporta, oltre al ridimensionamento della concezioni assolute della pena, la valutazione del soggetto, reo o condannato, in ogni momento della dinamica penalsanzionatoria (previsione astratta, commisurazione ed esecuzione)”.***

8. In conclusione; occorrerà sollecitare interpretazioni possibili (costituzionalmente e convenzionalmente orientate), in tutte le sedi (non solo in fase esecutiva), a garanzia della irretroattività della novella per i delitti commessi precedentemente all'entrata in vigore della legge n.3 del 2019¹⁸

Tutti sanno che una cosa è impossibile da realizzare, finché arriva uno sprovveduto che non la sa, e la inventa.

E' il famoso aforisma di Einstein, che deve indurci a non desistere.

¹⁸ V. Manes, *op. cit.*, 121; sul versante esecutivo, dopo una prima pronuncia del Tribunale di Napoli, quale giudice dell'esecuzione, depositata in data 1 marzo 2019, deve qui segnalarsi il recentissimo provvedimento del Gip del Tribunale di Como, quale giudice dell'esecuzione, emesso in data 8 marzo 2019, di segno contrario alla prima, con il quale è stata dichiarata la temporanea inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso nei confronti del condannato per il delitto di peculato. Nel caso di specie il giudice ha ritenuto che i principi espressi negli artt.25 Cost, 2 c.p. e 7 Cedu valgano anche, in assenza di norma transitoria, nei confronti dei condannati che abbiano commesso il fatto-reato in epoca antecedente all'entrata in vigore della modifica di legge peggiorativa. Molto opportunamente il giudice contesta ogni approccio formalistico che non affronti gli effetti sostanziali della riforma., senza tener conto della... *“radicalità dei mutamenti che caratterizzano la qualità della pena nella fase esecutiva”*...rifuggendo dalla logica della *“truffa delle etichette”*. E' per questa ragione che si afferma... *“opportuno superare la classica dicotomia in base alla quale si tende ad attribuire aprioristica natura sostanziale alle norme che influiscono sul quantum della pena e aprioristica natura processuale alle norme che incidono sulla qualità della pena, anche quando ne trasfigurino completamente il contenuto, così incidendo in modo significativo sulla libertà personale tanto quanto le variazioni del quantum della pena edittale”*, e che si conclude per l'impossibilità di applicare l'art.656, comma 9, lett.a), c.p.p., come modificato dalla l.n.3 del 2019, stante il suo contenuto *“intrinsecamente afflittivo e sanzionatorio”*

Così, anche di fronte alla perdurante interpretazione corrente (ma non monolitica), per cui l'esecuzione della pena è soggetta al principio del *tempus regit actum* (chissà poi perché; provate a chiedere a un detenuto, e non solo a un ergastolano ostativo, cos'è la pena vera, quella *intra moenia*, quella che limita anche solo la fruizione dei colloqui, delle telefonate), mentre, invece, la riserva di legge è anche modo di disciplina, e concerne tutte le forme (tempi e modi) dell'esecuzione, occorre fingersi matti, e provarci, andando controcorrente¹⁹

¹⁹ G. Giostra, *I delicati problemi applicativi di una norma che non c'è (a proposito di presunte ipotesi ostative alla liberazione anticipata speciale)*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it 8 settembre 2014;; G. Flora, *Il diritto penale del contratto (di Governo)*, in *discrimen.it* 22 novembre 2018