

Norma penale retroattiva: quando è legittima? La Consulta si pronuncia sui limiti alla retroattività della norma penale volta a modificare la natura della pena. Note a margine della sentenza del 26 febbraio 2020, n. 32 della Corte Costituzionale*

di Alberta Marsilio – Dottoressa in giurisprudenza presso “La Sapienza” Università di Roma

ABSTRACT: The Judgment No. 32 of 2020 of the Constitutional Court rules on the pejorative retroactive changes made by the Law No. 3 of 2019 (the so-called “Spazzacorrotti”) in the matter of alternative measures to detention and limits to the granting of benefits. In particular, the Spazzacorrotti Law intends to extend the arrangements laid down in Article 4-*bis* of the Prison Law also to crimes against the Public Administration. This article briefly examines the main legal issues concerning the retroactive application of the Spazzacorrotti Law and its constitutional implications, pointing out the pre-existing interpretative approaches and the innovative solutions the Constitutional Court came up with.

SOMMARIO: 1. La legge n. 3/2019 (c.d. Spazzacorrotti) e i profili di diritto intertemporale. – 2. (segue) I limiti costituzionali alla retroattività della *lex gravior*: quando applicare il principio del “*tempus regit actum*”? Cenni alla giurisprudenza della Corte EDU. – 3. La funzione rieducativa della pena e la sua centralità all'interno dell'ordinamento costituzionale. – 4. La declaratoria di incostituzionalità. Brevi considerazioni pratiche.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

1. La legge n. 3/2019 (c.d. Spazzacorrotti) e i profili di diritto intertemporale

La sentenza del 26 febbraio 2020, n. 32¹ può considerarsi una vera e propria sentenza storica con la quale la Consulta, nell'affrontare questioni di legittimità costituzionale, ha inciso profondamente su numerosi e complessi processi evolutivi che interessano istituti giuridici centrali del diritto penale e costituzionale.

Il vaglio costituzionale ha riguardato principalmente una disposizione, l'art. 1, contenuta nella *legge 9 gennaio 2019, n.3* (cosiddetta *Spazzacorrotti*²), volta ad estendere alla maggior parte dei reati contro la Pubblica Amministrazione le preclusioni per l'accesso alle misure alternative alla detenzione, già previste dall'articolo 4-bis della *legge 26 luglio 1975, n. 354* (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*) per i reati di criminalità organizzata.

Il sistema dell'art. 4-bis ordin. penit., nato nella legislazione antimafia degli anni '90 (D.L.13 maggio 1991, n.152), detta una disciplina speciale, a carattere restrittivo, per i soli condannati appartenenti al mondo della criminalità organizzata, ritenuti tra i criminali più pericolosi³. Soltanto nei loro confronti è stata, infatti, stilata una lista i cui reati sono classificabili in tre fasce a gravità decrescente, a ciascuna delle quali corrisponde un differente meccanismo di accesso alle misure extramurarie⁴.

¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 32 del 26 febbraio 2020, Presidente Cartabia, Relatore Viganò, in *www.giurcost.org*. Ai fini di una migliore comprensione del presente lavoro, si segnalano i commenti di: F. LAZZERI, *La sentenza della Corte costituzionale sul regime intertemporale delle modifiche all'art. 4-bis ord. penit. introdotte dalla l. 3/2019 ("spazzacorrotti")*, per g.c. di *Sistema Penale*; I. GIUGNI, *La differenza fra "dentro" e "fuori" il carcere è radicale: la Corte costituzionale dichiara illegittimo l'art. 1, co. 6, lett. b), della legge cd. Spazzacorrotti*, per g.c. di *Diritti Comparati*; V. MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, per g.c. di *Diritto Penale Contemporaneo*; V. MANES, F. MAZZACUVA, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale*, per g.c. di *Sistema Penale*.

² Legge recante misure per il contrasto dei reati contro la Pubblica Amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici.

³ D. PULITANÒ, *Le cause di non punibilità dell'autore di corruzione e dell'infiltrato e la riforma dell'art. 4-bis*, in *Diritto Penale e Processo* 5/2019, 603 e ss.

⁴ D. GALLIANI, A. PUGIOTTO, *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in *Rivista AIC* n. 4/2017, 3. Per un approfondimento relativo alla *ratio* originaria dell'art. 4-bis ordin. penit., così come introdotto dalla c.d. "controriforma penitenziaria" del biennio 1991-1992, si rinvia a F.P.C. IOVINO, *Legge penitenziaria e lotta alla criminalità organizzata. Brevi note sul d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, nella l. 12 luglio 1991, n. 203*, in *Cassazione penale*, 1992, 438 ss.; B. GUAZZALOCA, *Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria*, in *Dei delitti e delle pene*, III, 1992, p. 123.

L'estensione di detta disciplina anche ad ulteriori tipologie di reati ha richiamato l'attenzione della Corte, in particolare sotto il profilo dell'applicazione retroattiva o irretroattiva della suddetta modifica, considerato che la legge Spazzacorrotti risulti priva di una disposizione transitoria idonea a regolare la successione delle leggi nel tempo⁵. Le ben undici ordinanze di rimessione (riunite ai fini della decisione) hanno, infatti, unanimemente sottolineato l'incompatibilità con i precedetti costituzionali di una eventuale applicazione retroattiva della legge n. 3/2019, poiché tale soluzione – seppur rappresenti un'alternativa alla mancata regolamentazione transitoria – andrebbe in realtà ad accentuare la già rigida geometria degli automatismi preclusivi posti in essere dall'art. 4-*bis*⁶.

La legge Spazzacorrotti, nel perseguire l'obiettivo di porre un argine ai fenomeni di corruzione dilaganti nel nostro Paese⁷, finisce sostanzialmente per inasprire la macchina sanzionatoria – prevista dall'art. 4-*bis solo* per talune tipologie di reati – anche nei confronti di quei reati, quali quelli contro la Pubblica Amministrazione (principalmente, i delitti di corruzione, concussione e peculato), che tuttavia presentano una pericolosità ontologicamente diversa⁸. Tale assimilazione tra le due categorie di reati, sprovvista di una qualsiasi *ratio*, sembrerebbe allora essere ancorata principalmente ad una esigenza punitiva⁹ di carattere generale. Ed è stata proprio questa circostanza, unita alla mancanza di una previsione normativa di carattere transitorio, che ha comportato il sorgere di rilevanti dubbi di costituzionalità.

La norma si applica retroattivamente e, dunque, anche ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore o non produce effetti che per l'avvenire? La risposta a tale quesito non è di poco conto, considerando soprattutto i rilevanti effetti sul piano pratico dell'una o dell'altra interpretazione.

Nelle pagine che seguono si procederà, dapprima, analizzando brevemente il testo della nuova legge e le sue ripercussioni sul sistema penitenziario, per poi approfondire gli aspetti salienti e dirompenti della innovativa sentenza della Corte Costituzionale.

⁵ Per prime analisi si veda. T. PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Archivio Penale* n. 3/2018, 1 e ss.; N.PISANI, *Il disegno di legge 'spazzacorrotti': solo ombre*, in *Cassazione Penale*, 2018, 3589 e ss.

⁶ Il rischio dell'automatismo legislativo è proprio quello di assorbire interamente la riserva di giurisdizione, svuotandola così del proprio autonomo significato e della propria funzione di garanzia imposta dall'art. 13 Cost. Così D. GALLIANI, A. PUGIOTTO, *op.cit.*, 2 e ss.

⁷ Che ci pongono al 53° posto della classifica relativa all'indice di percezione della corruzione. Così F. DE SIMONE, *La nuova disciplina del traffico di influenze illecite*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia* 3-4/2019, 531.

⁸ Così D. PULITANÒ, *op.cit.*, 603 e ss.

⁹ F. CORTESI, *L'ordinamento penitenziario dopo la stagione delle riforme*, in *Diritto Penale e Processo* 5/2020, 712-713.

Partendo dal primo punto, ossia il contenuto della novella, nella parte che qui interessa, rilevano innanzitutto i limiti posti alla concessione dei permessi premio, all'ammissione al lavoro esterno e all'applicazione delle misure alternative alla detenzione (compresa la liberazione condizionale, ma esclusa la liberazione anticipata), che divengono fruibili solo all'esito di una *collaborazione* con l'autorità giudiziaria, salvo che la stessa non possa essere utilmente resa e si accerti l'assenza di collegamenti attuali con le organizzazioni criminali, oppure il reo abbia integralmente riparato il danno o si sia adoperato spontaneamente per elidere o attenuare le conseguenze offensive del reato¹⁰. Il riferimento alla collaborazione, prima ritenuto un requisito indispensabile e decisivo, è stato profondamente ridimensionato a partire dalla sentenza n. 253/2019 della Corte Costituzionale¹¹, con la quale la Consulta ha affermato il principio che la mancata collaborazione con la giustizia non possa essere di ostacolo all'accesso a detti benefici, se nel caso concreto si ravvisano degli elementi idonei a considerare il detenuto meritevole¹².

Accanto ad essi si segnalano, poi, la preclusione assoluta per la concessione della detenzione domiciliare generica e per quella destinata agli ultrasessantenni, l'innalzamento dell'entità della pena da esporsi per accedere ai permessi premio, al lavoro all'esterno e alla semilibertà, e ancora l'aggravio della disciplina di revoca dei benefici concessi¹³.

¹⁰ D. NOTARO, *Un passo deciso (e atteso) sulla via dell'affermazione delle garanzie costituzionali nella fase dell'esecuzione della pena*, in *Diritto Penale e Processo* 7/2020, 986.

¹¹ La Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. nella parte in cui non prevede la concessione dei permessi premio in assenza di collaborazione con la giustizia, anche se sono stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità della partecipazione dell'associazione criminale sia, più in generale, il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata, sempre che, però, il condannato abbia dato prova di partecipazione al percorso rieducativo. Tale declaratoria di incostituzionalità rappresenta il frutto di un allineamento della Consulta alla lettura interpretativa operata dalla Corte di Strasburgo nel caso *M. Viola c. Italia* (Corte EDU, Grande Camera, 7 ottobre 2019), ove ha ritenuto che l'attuale disciplina italiana dell'ergastolo ostativo violi il principio della dignità umana – desumibile dall'art. 3 CEDU – nella parte in cui restringe alla sola ipotesi di collaborazione con la giustizia la possibilità per il ricorrente di accedere alla liberazione condizionale. Secondo i giudici europei è necessario, infatti, che l'ordinamento italiano adotti (preferibilmente per via legislativa) una riforma dell'ergastolo ostativo, che garantisca ai detenuti una concreta e reale possibilità di riesame. F. CORTESI, *op.cit.*, 702-703. Si vedano anche i commenti di: M. RUOTOLO, *Reati ostativi e permessi premio. Le conseguenze della sent. n. 253 del 2019 della Corte Costituzionale*, in *Sistema Penale*, 2019; G. DELLA MONICA, *La irragionevolezza delle presunzioni che connotano il modello differenziato di esecuzione della pena per i condannati pericolosi. Riflessioni a margine della sentenza n. 253/2019 della Corte costituzionale*, in *Diritti fondamentali.it*, 2019.

¹² Così M. BORTOLATO, *Il futuro rientro nella società non può essere negato a chi non collabora, ma la strada è ancora lunga*, in *Diritto Penale e Processo* 5/2020, 632. Per un approfondimento relativo al collegamento tra la mancata collaborazione del detenuto e la presunzione di pericolosità sociale, si rinvia altresì a G. CIRIOLI, *Bertoldo e la presunzione assoluta di pericolosità sociale: entrambi impiccati a una pianta di fragole? Un breve commento alla sentenza n. 253/2019 della Corte Costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, Fasc. 4/2020.

¹³ D. NOTARO, *op.cit.*, 986.

A questi effetti – già di per sé incisivi – si aggiunge, infine, il divieto di avvalersi della sospensione dell'ordine di esecuzione della pena, onde accedere subito alle alternative alla detenzione, il cui innesco costituisce conseguenza automaticamente correlata (dall'art. 656, comma 9, c.p.p.) all'irrigidimento della possibilità di fruire delle misure penitenziarie¹⁴.

Da ciò ne deriva, dunque, un evidente inasprimento del trattamento sanzionatorio, il quale, se applicato retroattivamente, oltre che peggiorare *ex post* lo status del reo, minerebbe altresì la prevedibilità sul giusto trattamento dovuto. Un conto è, infatti, la prevedibilità rispetto alle possibili conseguenze sanzionatorie che viene naturalmente fatta risalire al momento della commissione del fatto; un conto è, invece, l'affidamento maturato dal momento del fatto in poi, durante il processo penale, in cui l'imputato compie le proprie scelte difensive¹⁵.

E allora, se si applicasse tale schema, l'intero sistema penitenziario ne risulterebbe indebolito: la limitazione all'accesso a tali misure e concessioni non avrebbe solo l'effetto – positivo, nell'ottica del legislatore – di rafforzare la percezione sociale della giustizia, e così dispiegare la propria funzione preventiva, ma comporterebbe un ulteriore effetto – negativo, in una visione d'insieme – che è quello del sovraffollamento delle carceri¹⁶.

2. (segue) I limiti costituzionali alla retroattività della lex gravior: quando applicare il principio del "tempus regit actum"? Cenni alla giurisprudenza della Corte EDU

La rimessione alla Corte Costituzionale della questione relativa all'applicazione retroattiva o irretroattiva della legge n. 3 del 2019 ha permesso alla Consulta di affrontare nuovamente, in un'ottica del tutto innovativa, l'istituto della retroattività della norma penale – in particolare, della norma penale “meno favorevole” (*lex gravior*) – e dei limiti che esso incontra all'interno del nostro ordinamento costituzionale, anche alla luce dei principi affermati dalla Corte EDU.

Non ci sono dubbi, infatti, che la retroattività non sia ammessa, in quanto confligente principalmente con l'art. 25, comma 2, Cost. e l'art. 2 c.p., nelle ipotesi in cui la norma in questione

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ A. MENGINI, *Norme sull'esecuzione penale tra esigenze di garanzie e principio di affidamento*, in *Giurisprudenza Italiana*, Luglio 2019, 1644. Anche tale specifico profilo sarà oggetto di successiva disamina, soprattutto con riferimento all'art. 7 CEDU.

¹⁶ In tali termini si esprime anche D. PULITANÒ, *op. cit.*, 607.

abbia il carattere di *norma penale sostanziale*. Viceversa, tale certezza viene a mancare quando la norma penale abbia carattere *processuale*, ovvero consista in una *norma meramente esecutiva*, che non abbia ad oggetto l'accertamento del reato e/o l'irrogazione della pena, ma soltanto le modalità esecutive della stessa, quali ad esempio le norme dell'ordinamento penitenziario¹⁷ (che disciplinano, appunto, l'esecuzione della pena e le misure alternative alla detenzione).

Proprio con riferimento alle regole meramente esecutive, un consistente filone giurisprudenziale¹⁸, richiamato dalla sentenza in esame, ha da sempre escluso l'operatività del principio di irretroattività in *malam partem*, ritenendo invece applicabile il diverso, e più confacente, principio del "*tempus regit actum*".

Tale precetto prevede l'applicabilità, agli atti ancora da compiere, della legge entrata in vigore in epoca posteriore rispetto al fatto per cui si procede e coincidente con il momento in cui l'atto viene compiuto; dunque, il *tempus* rispetto al quale viene "congelato" un determinato quadro normativo è *successivo* rispetto alla consumazione del reato¹⁹.

Nel caso di specie, le modificazioni apportate all'art. 4-*bis* – inquadrate, secondo l'orientamento maggioritario, come norma meramente esecutiva – sarebbero, quindi, applicabili anche ai fatti di reato pregressi e, in particolare, anche a quei condannati che, nel momento in cui avevano commesso il fatto, si trovavano assoggettati ad una diversa (e più favorevole) disciplina.

Da qui una serie di incompatibilità rilevate sia con il diritto interno sia con la giurisprudenza della Corte EDU.

I giudici rimettenti non hanno, infatti, mancato di sottolineare come l'assenza di limitazioni alla retroattività possa comportare la violazione di numerosi precetti costituzionali: l'art. 25, comma 2, Cost., sotto il profilo del principio di legalità e della non retroattività della pena e l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU.

¹⁷ F. MAZZACUVA, *L'estensione attuale dei principi di irretroattività e di retroattività della legge favorevole*, in *Diritto Penale e Processo* 3/2020, 422 e ss.

¹⁸ Cass., SS.UU., 30 maggio 2006, n.24561. In precedenza, *ex multis*, Cass. 8 ottobre 1993, in Cass. pen., 1995, 2151; Cass. 11 aprile 1994, *ivi*, 1995, 1367; Cass. 5 luglio 1994, *ivi*, 1995, 3066; Cass. 23 settembre 1994, *ivi*, 1996, p. 1288; Cass. 14 gennaio 1997, *ivi*, 1997, 3591. Successivamente, Cass., sezione prima penale, sentenza 18 settembre 2006, n. 30792; sezione prima penale, sentenza 15 luglio 2008, n. 29155; sezione prima penale, sentenza 9 dicembre 2009, n. 46924; sezione seconda penale, sentenza 22 febbraio 2012, n. 6910; sezione prima penale, sentenza 12 marzo 2013, n. 11580; sezione prima penale, sentenza 18 dicembre 2014, n. 52578; sezione prima penale, sentenza 9 settembre 2016, n. 37578.

¹⁹ Così F. MAZZACUVA, *op.cit.*, 422 e ss.

Se, infatti, secondo il principio di irretroattività, nessuno può essere punito in forza di una legge successiva e diversa rispetto a quella vigente al momento in cui ha commesso il fatto, ciò deve estendersi anche alle modifiche normative che, come quella in esame, restringano presupposti e condizioni di accesso a benefici penitenziari e misure alternative alla detenzione.

Risulterebbe altresì compromesso l'art. 24, comma 2, Cost., sotto il profilo del diritto di difesa e del diritto di scegliere (consapevolmente e preventivamente) la tecnica difensiva da adottare. Se le modifiche normative *in malam partem* investono coloro che già soggiacevano ad una diversa disciplina, questi ultimi rischiano di veder vanificata la propria strategia processuale, adeguata ad una situazione preesistente che risulta tuttavia mutata²⁰.

Da ultimo, sottolineano i giudici rimettenti, si avrebbe un'incompatibilità anche con l'art. 27, comma 3, Cost., in relazione ai principi di ragionevolezza e funzione rieducativa della pena (§ 3); nonché con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevole disparità di trattamento tra condannati che abbiano commesso il fatto prima e dopo l'entrata in vigore della novella.

Tuttavia, le limitazioni alla retroattività si riscontrano non solo nei principi costituzionali, ma anche all'interno della giurisprudenza della Corte EDU.

Quest'ultima ha da sempre applicato in modo piuttosto rigoroso il precetto sancito all'art. 7, comma 1, CEDU, il quale stabilisce – non diversamente da quanto sancito nel nostro ordinamento – che *«nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»*.

Tra le numerose sentenze della Corte di Strasburgo volte ad affermare nella pratica la valenza di tale principio²¹, la Consulta ne richiama una in particolare, considerata tra le più significative sul tema²².

²⁰ Come si legge nel testo della sentenza (p.13), i condannati *«potrebbero, ad esempio, aver scelto un rito alternativo confidando in una diminuzione di pena sufficiente per poter beneficiare della sospensione dell'ordine di esecuzione della pena»*.

²¹ È sufficiente richiamare la *“Sentenza Scoppola”* (Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009), in cui si era riconosciuto per la prima volta che, in materia di successione di leggi nel tempo, l'art. 7 CEDU stabilisce non solo – esplicitamente – il divieto di retroattività della *lex gravior* (incriminatrice o aggravatrice), ma anche – implicitamente – il principio di retroattività della *lex mitior* (depenalizzatrice o attenuatrice). G. CARLIZZI, *La teoria della successione di leggi nel tempo sul banco di prova del “caso Scoppola” e dei casi analoghi*, in *Diritto Penale Contemporaneo* 2/2013, 32-33.

Si tratta della nota sentenza *Del Rio Prada contro Spagna*, pronunciata il 21 ottobre 2013²³, con la quale «la Corte EDU ha ritenuto violato l'art. 7, comma 1 CEDU da parte del Governo spagnolo, sotto il profilo del “principio di affidamento” di una persona detenuta rispetto ad un mutamento in pejus [...] della disciplina relativa ad un istituto spagnolo affine alla nostra liberazione anticipata, affermando che, ai fini della “prevedibilità della sanzione penale”, occorre avere riguardo non solo alla pena irrogata, ma anche alla sua concreta esecuzione²⁴».

Di conseguenza, pur ammettendo la distinzione tra “una misura che costituisce in sostanza una pena e una misura che riguarda l'esecuzione o l'applicazione della pena”, la Corte EDU, lungi dall'adottare un criterio puramente formalistico, basato sul *nomen juris*, sposa un approccio sostanzialistico: la disciplina penitenziaria *de quo* presenta, infatti, aspetti del tutto assimilabili alle sanzioni penali vere e proprie e ciò in ragione degli effetti afflittivi concretamente sprigionati dalle norme sul detenuto²⁵.

Esse, in altre parole, modificano (in *malam partem*) quantitativamente ovvero qualitativamente la pena stessa, non limitandosi a disciplinare le mere modalità di esecuzione della medesima.

²² Richiamata non a caso da tutte le ordinanze di rimessione (sentenza n. 32 del 26 febbraio 2020, pp. 21 e ss.).

²³ Corte EDU Grande Camera, 21 ottobre 2013, n. 42750/09. Per descrivere brevemente il fatto, il ricorso è stato presentato da Ines Del Rio Prada, esponente del terrorismo separatista basco, che veniva arrestata nel 1987 e successivamente condannata, in separati procedimenti, a più di tremila anni di reclusione. Invocando l'applicazione del beneficio della “redención de penas por trabajo” (che consentiva uno sconto di pena di un giorno ogni due giorni di lavoro intramurario), la ricorrente presentava nel 2008 richiesta di liberazione anticipata, allegando i vari provvedimenti della magistratura di sorveglianza che avevano periodicamente certificato il lavoro svolto ed accordato gli sconti di pena. Tuttavia, in applicazione dell'orientamento interpretativo inaugurato dal Tribunal Supremo il 28 febbraio 2006 nei confronti del terrorista Henri Parot, l'Audiencia Nacional rigettava la richiesta. Secondo tale nuova interpretazione (denominata appunto “doctrina Parot”), infatti, lo sconto di pena deve essere calcolato su ciascuna delle pene inflitte non, come nella precedente prassi giurisprudenziale, sulla sanzione complessiva determinata all'esito dell'applicazione del limite dei trent'anni di reclusione. Nel caso della ricorrente, tale modalità di calcolo, in quanto parametrata su di una “base” di oltre tremila anni di reclusione, conduceva di fatto a vanificare l'applicazione del beneficio penitenziario ed a riportare la data di effettiva liberazione al 2017. Nel ricorso alla Corte europea, si lamentava quindi una violazione del principio di irretroattività della legge penale (art. 7 CEDU) e, di conseguenza, del diritto alla libertà personale (art. 5 CEDU) relativamente al periodo di detenzione successivo al rigetto dell'istanza di liberazione anticipata. F. MAZZACUVA, *La Grande Camera della Corte EDU su principio di legalità della pena e mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli*, in *Diritto Penale Contemporaneo*.

²⁴ Così si legge nell'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Venezia, 2 aprile 2019, n. 1188, Presidente Pavarin, Estensore Fiorentin., da consultarsi in *Giurisprudenza Italiana* – 2019, 1630-1635, con commento di A.MENGHINI, *op.cit.*, 1635-1644.

²⁵ D. NOTARO, *op.cit.*, 988. Nella Sentenza *Del Rio Prada contro Spagna* (2013) si legge che: “In order to determine whether a measure taken during the execution of a sentence concerns only the manner of execution of the sentence or, on the contrary, affects its scope, the Court must examine in each case what the ‘penalty’ imposed actually entailed under the domestic law in force at the material time or, in other words, what its intrinsic nature was” (par. 90).

Il risultato di tale statuizione è immediato e non può che coincidere con la irretroattività, ex art. 7, comma 1 CEDU, anche di tali norme.

Inoltre, sottolinea la Corte di Strasburgo, un ulteriore elemento utile per sostenere la teoria in esame riguarda il principio della *ragionevole prevedibilità* del diritto (e della pena) e dell'*affidamento* alla legge: ciascun condannato conosce – o comunque dovrebbe conoscere – la legge vigente al momento del fatto (prima) e della condanna (poi). Ed è su tale legge che ripone il proprio affidamento, non potendo immaginare gli eventuali mutamenti normativi futuri, che sfuggono inevitabilmente alla sua sfera di controllo.

Per tale ragione, ribadisce la Corte EDU nella citata sentenza, la garanzia della prevedibilità/affidamento deve accompagnare l'intera fase punitiva, dal momento della commissione del fatto alla condanna, dall'inflizione della pena alla sua concreta esecuzione²⁶.

È chiaro, dunque, come l'orientamento della giurisprudenza della Corte sia nel senso di circoscrivere la retroattività della legge penale a *qualsiasi* forma di esercizio della potestà punitiva che si manifesti concretamente afflittiva, a prescindere dalla qualificazione che la norma ha all'interno del singolo ordinamento nazionale.

E allora, considerata la portata innovativa di tale orientamento e data la similarità delle situazioni sottoposte all'esame delle richiamate Corti, il suddetto principio viene assunto dalla Corte Costituzionale come punto cardine su cui costruire l'intero percorso giuridico di rimeditazione del divieto di retroattività.

Tuttavia, la Consulta non si ferma qui, ma va ben oltre, fino a richiamare ulteriori fonti normative rilevanti, tra le quali figurano l'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del cittadino e l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza), che sanciscono i principi di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene. Cita, inoltre, la giurisprudenza statunitense, la quale, sin dal diciottesimo secolo, aveva proclamato il divieto di

²⁶ Tuttavia, non sempre la lettura delle sentenze della Corte EDU consente agevolmente di individuare il contenuto della nozione della prevedibilità, apparendo in taluni casi la Corte prediligere un approccio astratto che prescinde dalle caratteristiche soggettive del reo, e dal possesso da parte del medesimo di un bagaglio conoscitivo tale da consentirgli una adeguata valutazione delle conseguenze e rischi della sua condotta, e sembrando, invece, in altre pronunce prediligere un approccio in termini di prevedibilità soggettiva. Ad esempio, nelle due sentenze gemelle *S.W.c.Regno Unito* e *C.R. c. Regno Unito*, la Corte EDU aveva ritenuto prevedibile la condanna nei confronti di due soggetti responsabili di violenza sessuale in danno delle rispettive mogli, agganciando la prevedibilità al mutamento in materia del "senso comune", pur a fronte di precedenti giurisprudenziali che avevano confermato la validità del principio di *common law* sulla giustificazione della violenza in virtù del "consenso" prestato dalle parti al momento del matrimonio.

Così G. NUARA, *Il Giudice e Strasburgo*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 5.

“*ex post facto laws*”, ossia il divieto di applicazione retroattiva di norme penali non previste al momento del fatto che «*producano l’effetto pratico di prolungare la detenzione del condannato, modificando il quantum della pena e operando così come una legge retroattiva sfavorevole*²⁷».

I medesimi principi si riscontrano, infine, anche nel Codice Penale francese, il quale, all’art. 112-2, rubricato “*De l’application de la loi pénale dans le temps*”, pur ricomprendendo “le leggi relative al regime di esecuzione e dell’applicazione delle pene” all’interno di quelle immediatamente applicabili ai reati commessi prima della loro entrata in vigore, prevede un’eccezione per “quelle che abbiano l’effetto di rendere più severe le pene inflitte con la sentenza di condanna”, espressamente dichiarate “applicabili alle condanne pronunciate per fatti commessi posteriormente alla loro entrata in vigore²⁸”.

Dunque, dalle parole e dai riferimenti utilizzati dalla Corte Costituzionale nella propria motivazione ne deriva – in un’ottica ormai globalizzata – una visione “postmoderna” del diritto, caratterizzata dalla consapevolezza del diritto dinamico inteso come il prodotto dell’interazione di norme nazionali e sovranazionali, il cui “dialogo” contribuisce a interconnettere ordinamenti giuridici diversi²⁹ e a trovare soluzioni comuni (ottimali)³⁰.

²⁷ Notevole importanza assume, nella motivazione della Consulta (par. 4.3.1), il riferimento al celebre caso *Corte Suprema degli Stati Uniti, Calder v. Bull*, 3 U.S. 386, 389 (1798), in cui la Corte statunitense ha affermato la rilevanza del divieto di “*ex post facto laws*”, proclamato per la prima volta qualche anno prima, qualificandolo come «*an additional bulwark in favor of the personal security of the subject, to protect his person from punishment by legislative acts having a retrospective operation*» (Page 3 U. S. 390). In altre parole, esso è indispensabile per garantire la tutela dell’individuo dall’abuso del potere legislativo e dal rischio che tale potere possa stabilire o aggravare *ex post* pene per fatti già compiuti. La Consulta richiama, inoltre, ulteriori casi statunitensi in cui, sulla base della pronuncia sopracitata, sono stati ribaditi i medesimi principi: *Weaver c. Graham*, 450 U.S. 24, 33 (1981); *Lynce v. Mathis*, 519 U.S. 433 (1997); *California Department of Corrections v. Morales*, 514 U.S. 499 (1995); *Garner v. Jones*, 529 U.S. 244 (2000)(par. 4.2.4).

²⁸ Il testo dell’art. 112-2 del Codice Penale francese è così formulato: «*Sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur: [...] 3° Les lois relatives au régime d’exécution et d’application des peines ; toutefois, ces lois, lorsqu’elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation, ne sont applicables qu’aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur [...]*”.

²⁹ R.E. KOSTORIS, *Presentazione. Un diritto postmoderno*, in *Percorsi giuridici della postmodernità* (a cura di R.E. Kostoris), Il Mulino, 2016, 13.

³⁰ Sul controverso tema del rapporto tra la legalità penale nazionale e la legalità penale europea, si rinvia a M. D’AMICO, *Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti. Osservazioni a margine del caso Taricco*, in *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale* (a cura di A. Bernardi - C. Cupelli), 97-111; M. SCOLETTA, *La legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, in *Europa e diritto penale*, (a cura di C. E. Paliero - F. Viganò), Milano, 2013.

Da tale confronto emergono taluni profili di originalità: la legalità intesa come prevedibilità del diritto e come prevedibilità della pena, in una dimensione di determinatezza e conoscibilità; la legalità-prevedibilità che costituisce un diritto dell'uomo³¹.

3. La funzione rieducativa della pena e la sua centralità all'interno dell'ordinamento costituzionale

Un ulteriore traguardo raggiunto dalla Consulta con la sentenza in esame attiene alla valorizzazione – rafforzata e accentuata rispetto al passato – della funzione rieducativa della pena.

Nota è, infatti, la teoria polifunzionale³² – che per molto tempo ha orientato la giurisprudenza costituzionale – con la quale si afferma(va) l'equivalenza tra la funzione retributiva, preventiva (prevenzione generale e prevenzione speciale) e rieducativa della pena, senza stabilirvi *a priori* una gerarchia.

Ciò perché, nell'ottica di tale teoria, ognuna delle suddette funzioni riproduce – in parte – il vero³³, appartenendo ciascuna ad una diversa fase della vicenda penale (incriminazione astratta, commisurazione, esecuzione)³⁴. Ad esempio, nel momento in cui vi è la comminatoria della pena nella legge penale, vi è la minaccia della sua irrogazione e questa ha una funzione general-preventiva; nel momento in cui il giudice applica la pena al reo nel caso concreto, ha una funzione special-preventiva; nel momento in cui la pena irrogata dal giudice viene in concreto eseguita, ha una funzione retributiva³⁵.

³¹ F. PALAZZO, *Principio di legalità e giustizia penale*, in *Percorsi giuridici della postmodernità* (a cura di R.E. Kostoris), Il Mulino, 2016, 234 e ss.; citato in P. FELICIONI, *Reati contro la P.A. e accesso ai benefici penitenziari: i fermenti "riformatori" della giurisprudenza*, in *Diritto Penale e Processo* 7/2019, 916-917. Sul punto si veda anche F. MAZZACUVA, *Art. 7. Nulla poena sine lege*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale* (a cura di G. Ubertis - F. Viganò), Torino, 2016.

³² Tra i vari autori che si sono occupati di tale tematica, si veda FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, VI edizione, Bologna, 2009, 695 e ss.

³³ Così M. NUNZIATA, *La funzione della pena nella sua applicazione ed esecuzione: brevi spunti*, in *Periodico di Diritto e Procedura Penale Militare*, Rivista n. 1-2-3 gennaio - giugno 2008.

³⁴ A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*.

³⁵ M. NUNZIATA, *op.cit.*. La funzione di "prevenzione generale" distoglie, infatti, i consociati dal delinquere grazie alla minaccia della sua inflazione; la prevenzione speciale ha la funzione, invece, di minimizzare la possibilità che il reo sanzionato ricada nel delitto; infine, secondo la teoria personalistica della "retribuzione", la pena ha una funzione di conseguenza al disvalore del fatto di reato commesso: è la "paga del malvagio", il corrispettivo del male commesso con il reato.

In tale contesto, residua tuttavia poco spazio per il vincolo rieducativo, il quale viene degradato alla sola fase terminale del momento punitivo³⁶.

Questa situazione, difficilmente compatibile con i precetti costituzionali, è stata drasticamente capovolta a partire dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 313/1990, nella quale si legge che «*se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, (essa) rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto*».

La necessità di valorizzare tale principio si è manifestata con forza anche in tempi più recenti, spingendo la Corte fino ad affermare – proprio con la sentenza in esame – la *prevalenza* della finalità rieducativa (e risocializzante) della pena sulle altre funzioni. Ciò sulla base di un presupposto fondamentale: l'art. 27, comma 3 dello Statuto costituzionale, il quale, considerata la sua rilevanza all'interno della gerarchia delle fonti, non può essere derogato né oltrepassato per effetto di una astratta previsione normativa.

Se ne può facilmente cogliere la *ratio*: in un ordinamento in cui non è più ammessa la pena di morte (e, dunque, la completa eliminazione del reo dal tessuto sociale), la finalità della pena non può non coincidere con l'effetto opposto (all'estinzione), che è la risocializzazione. Compito dello Stato, che punisce, è anche quello «*di favorire il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale del reo*³⁷», «*per permettergli di condurre una vita responsabile ed esente dal reato*³⁸».

In tale contesto non sempre il carcere rappresenta lo strumento più adeguato: la concessione di benefici o la previsione di misure alternative alla detenzione – rispettose sempre del principio di stretta legalità – possono, talvolta, meglio orientare alla risocializzazione del condannato. Risocializzazione che, tuttavia, rischia di essere compromessa se, attraverso il sistema delle presunzioni assolute, il legislatore prestabilisce i limiti all'accesso a tali misure o benefici, non consentendo al giudice alcuna valutazione in relazione alla specificità del caso concreto³⁹.

Proprio su tale profilo si è espressa la Consulta con la sentenza n. 32/2020, ribadendo come non sia consentito al legislatore «*disconoscere il percorso rieducativo effettivamente compiuto dal*

³⁶ A. PUGIOTTO, *op.cit.*

³⁷ Sentenza n. 179/2017 della Corte Costituzionale.

³⁸ Regole penitenziarie europee del 2006 (regola 102).

³⁹ D. GALLIANI, A. PUGIOTTO, *op.cit.*

condannato che abbia già raggiunto, in concreto, un grado di rieducazione adeguato alla concessione del beneficio».

È necessario, dunque, tener conto della esperienza penitenziaria di ciascun detenuto e, soprattutto, del grado di consapevolezza e di recupero da questi effettivamente raggiunto.

4. La declaratoria di incostituzionalità. Brevi considerazioni pratiche

Giunti alla fine di queste brevi note ed esposte le principali questioni affrontate dalla Corte Costituzionale nella sentenza citata, è possibile trarre le fila del discorso, riportando l'attenzione sulle due declaratorie di incostituzionalità al fine di comprenderne, alla luce di quanto sopra detto, la portata.

La Consulta ha, infatti, sancito: (a) l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, co. 6, lett. b) della legge Spazzacorrotti, in quanto interpretato nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4-bis, comma 1 ordin. penit. si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto *anteriamente* all'entrata in vigore della suddetta legge, in riferimento alla disciplina delle misure alternative alla detenzione (previste dalla Legge n. 354 del 1975), della liberazione condizionale (*ex artt. 176 e 177 c.p.*) e del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione (*ex art. 656, comma 9 c.p.p.*); (b) l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, co. 6, lett. b), della legge Spazzacorrotti, nella parte in cui non prevede che il beneficio del permesso premio possa essere concesso ai condannati che, prima dell'entrata in vigore della medesima legge, abbiano già raggiunto, in concreto, un *grado di rieducazione* adeguato alla concessione del beneficio stesso.

Sotto il primo profilo (*lett.a*), in relazione al dibattito sull'applicazione retroattiva o irretroattiva delle norme volte a modificare le modalità di espiazione della pena (§2), la Corte Costituzionale è giunta ad una soluzione innovativa, superando così una fase, durata circa un trentennio, caratterizzata da pronunce che sebbene dimostrassero una profonda attenzione rispetto alle modifiche peggiorative dell'esecuzione della pena, non permettevano di delineare un orientamento netto⁴⁰.

⁴⁰ Per ricostruire il quadro passato, la Corte Costituzionale passa in rassegna tutte le proprie pronunce emesse a partire dall'introduzione del regime differenziato dopo la strage di Capaci del 1992, restituendo così *“un quadro ricco*

La Corte, dunque, da un lato, ha confermato la validità del principio generale di retroattività della norma meramente modificativa della modalità di espiazione della pena (da sempre avallato dall'orientamento maggioritario della Corte di Cassazione); dall'altro, però, – richiamando i precetti costituzionali, la giurisprudenza della Corte EDU, nonché gli orientamenti degli altri ordinamenti giuridici⁴¹ – ha posto un freno a tale retroattività, stabilendo come le norme penali che producono effetti sostanziali debbano sempre considerarsi *irretroattive*. Ponendo, dunque, come elemento di discriminazione tra le due ipotesi la *sostanzialità* della legge penale, possono considerarsi retroattive soltanto quelle «*norme che, lasciando inalterati tipologia e quantum delle pene previste per il reato, ne modifichino tuttavia le sole modalità esecutive*».

In tali casi, l'applicazione retroattiva si pone come necessaria, soprattutto per assicurare un'adeguata parità di trattamento carcerario a tutti i detenuti, in considerazione del fatto che la disciplina penitenziaria non possa non tener conto dei mutamenti fattuali e normativi – nonché dei repentini sviluppi tecnologici – legati al decorso del tempo⁴².

Tuttavia, – ed è questo, forse, il punto più sorprendente della sentenza – la regola appena enunciata deve soffrire un'eccezione allorché «*la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, bensì una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato*». Si tratta, dunque, della previsione e applicazione di una pena che può considerarsi «*un aliud rispetto a quella stabilita al momento del fatto*», tale da determinare, ad esempio, il passaggio da una pena espiaata “fuori” dal carcere ad una pena che, pur non mutando formalmente il proprio *nomen iuris*, va eseguita di norma “dentro” il carcere.

di sfumature” della propria giurisprudenza, ormai risalente. In particolare, vengono richiamate le *sentenze n. 306 del 1993; n. 504 del 1995; n. 445 del 1997; n. 137 del 1999 e n. 273 del 2001*; nonché le *ordinanze n. 108 del 2004 e n. 280 del 2001*. Tutte decisioni con le quali la Corte è pervenuta, a seconda dei casi, ad un rigetto delle questioni relative agli effetti intertemporali delle disposizioni di volta in volta censurate ovvero ad un loro accoglimento, utilizzando però parametri diversi dall'art. 25, co. 2 Cost, e facendo, cioè, ricorso agli artt. 27, co. 1 e 3, o all'art. 3 Cost. per evidenziarne l'illegittimità costituzionale (par. 4.1.1)

⁴¹ Si rinvia al §2 per un'esposizione particolareggiata di tutte le argomentazioni, anche di natura comparatistica, utilizzate dalla Corte per sorreggere la propria conclusione.

⁴² «*Ove il regime di esecuzione delle pene detentive dovesse restare cristallizzato alla disciplina vigente al momento del fatto, ad esempio, non potrebbero essere applicate a chi avesse commesso un omicidio negli anni Ottanta o Novanta le restrizioni all'uso dei telefoni cellulari o di internet oggi previste dall'ordinamento penitenziario. [...] Finirebbe per creare, all'interno del medesimo istituto penitenziario, una pluralità di regimi esecutivi paralleli, ciascuno legato alla data del commesso reato*» (p. 23).

Per tale ragione, – ed è questa la conclusione a cui giunge la Consulta – mentre un’applicazione retroattiva si ritiene ammessa in relazione ai permessi premio e al lavoro esterno (che non determinino una trasformazione della natura della pena da eseguire), lo stesso non può dirsi per le misure alternative alla detenzione (e in particolare all’affidamento in prova al servizio sociale, alla detenzione domiciliare nelle sue varie forme e alla semilibertà), la liberazione condizionale, nonché il divieto di sospensione dell’ordine di esecuzione della pena⁴³.

Da qui la relativa declaratoria di incostituzionalità parziale della norma, per contrasto con l’art. 25, comma 2 della Costituzione.

Con riferimento, invece, al secondo profilo (*lett.b*), ci si limiterà in questa sede a ribadire come il principio ispiratore sia stato proprio quello della finalità rieducativa della pena (§ 3), nonché il principio di uguaglianza. Volontà della Consulta è stata, in particolare, quella di attenuare le distorsioni provocate dagli automatismi legislativi che, molto spesso, ancorano la modalità di esecuzione della pena a presunzioni o tipizzazioni legali, senza tener conto della risposta trattamentale del detenuto⁴⁴.

Per tale ragione, la norma in esame è stata dichiarata parzialmente incostituzionale per violazione degli artt. 3 e 27, comma 3 della Costituzione.

Per concludere l’intera trattazione, appare opportuno compiere alcune considerazioni sui possibili risvolti pratici e sulle prospettive future di questa pronuncia innovativa⁴⁵.

Quanto inciderà la nuova disciplina sugli istituti esaminati? Rappresenta essa un importante passo verso il superamento della “Teoria del nemico”?

Certamente questa decisione ha dissipato numerosi dubbi e contrasti interpretativi, ponendo un punto fermo in tema di irretroattività della *lex gravior*. Non rileva che una norma penale sia

⁴³ Per una lettura dei motivi che hanno sorretto le argomentazioni della Corte volte ad affermare la portata sostanziale di tali ultime misure, si rinvia al testo della sentenza (pp. 24-25).

⁴⁴ D. GALLIANI, A. PUGIOTTO, *op.cit.*, 4. Per un approfondimento relativo al meccanismo degli automatismi legislativi, si veda anche S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2018; E. CRIVELLI, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità* (a cura di D. Butturini, M. Nicolini), Napoli, 2014, 85 ss.; G. LEO, *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.

⁴⁵ Dalla sua pubblicazione, non sono mancate, del resto, le sue prime applicazioni: con l’ordinanza del 4 marzo 2020 (sezione unica penale, Presidente Scardia, Relatore Surdo), la Corte di Appello di Lecce ha applicato i medesimi principi affermati dalla Consulta – giungendo a dichiarare temporalmente inefficace l’ordine di esecuzione – nei confronti di un condannato per reati in tema di immigrazione clandestina (cui agli art. 12, commi 1 e 3, D. Lgs. 286/1998) che, a seguito delle modifiche apportate dall’art. 3-*bis* c. 1 D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, risulta anch’essa inserita nell’art. 4-*bis* O.P. Per leggere il testo dell’ordinanza, si rinvia a *Giurisprudenza Penale (web)*.

qualificata come sostanziale, procedurale o meramente esecutiva – in altre parole, il suo *nomen iuris* – ma è importante la sua efficacia, la sua *sostanzialità* in concreto.

Di conseguenza, dinanzi a una legge che potrebbe essere astrattamente qualificata come procedurale, ma che in realtà dispiega effetti sostanziali, la irretroattività si pone come necessaria per salvaguardare principi cari all'ordinamento costituzionale. E, da questo momento in poi – in linea anche con gli altri ordinamenti – non saranno ammesse interpretazioni contrarie.

Non bisogna, inoltre, trascurare il grande accento posto – implicitamente – sull'importanza del ruolo dei giudici nel percorso rieducativo dei condannati. Sono loro, infatti, che devono valutare il grado di recupero raggiunto, facendo riferimento ad una serie di indici che ricomprendono ma non si esauriscono nella mera attitudine collaborativa – che pure rimane fondamentale in tale contesto.

Un altro aspetto da approfondire riguarda la tematica del c.d. “diritto penale del nemico⁴⁶” che individua, all'interno della categoria del *reo*, coloro che si distinguono dai comuni criminali – risultando ancora più pericolosi e, perciò, *nemici* dello Stato – perché appartenenti ad un sistema valoriale del tutto confliggente con quello accettato dalla società civile. La legge Spazzacorrotti sembra inserirsi perfettamente in questo quadro, individuando il nemico sociale in una figura simbolica - “i corrotti” - grossomodo evocativa di ogni possibile condotta illecita contro la Pubblica Amministrazione, rappresentando così, senza equivoci, la finalità della riforma: eliminare quella genia di nemici⁴⁷.

Eppure, la Corte, valorizzando il percorso rieducativo del condannato e attenuando il rigido schema delle presunzioni legali assolute, sembra invece allontanarsi da quel disegno, per conferire maggiore uguaglianza e dignità ai condannati: tutti meritano un reinserimento nel contesto sociale e tutti hanno il diritto di ricevere – con determinati limiti – maggiori benefici penitenziari qualora dimostrino, nel caso concreto, un adeguato livello di rieducazione.

Con questa sentenza, la Consulta ha dimostrato non solo grande sensibilità verso temi delicati e discussi che hanno da sempre interessato il panorama giuridico italiano, ma anche apertura nei

⁴⁶ F. MANTOVANI, *Umanità e razionalità del diritto penale*, CEDAM, 2008; A. R. CASTALDO, *Il patto per la legalità*, CEDAM, 2017; A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, CEDAM, 2017; F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Rivista Italiana di Procedura Penale* 2007, n. 2/3, 470 ss.; M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cassazione Penale* 2016, n. 2, p. 735, il quale illustra criticamente, altresì, la teoria jacobsoniana.

⁴⁷ G.D. CAIAZZA, *Governo populista e legislazione penale: un primo bilancio*, in *Diritto Penale e Processo* 5/2019, 591.

confronti di soluzioni adottate da altre Corti o altri ordinamenti, evidenziando, così, come il confronto arricchisca senza pretendere nulla in cambio. Esso non comporta, infatti, necessariamente una rinuncia alla propria individualità nazionale.