



LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

II SEZIONE PENALE

La Corte di Appello di Napoli, II Sezione Penale, composta dai Magistrati:

Dott.ssa Maria Grassi	Presidente;
Dott. Andrea Rovida	Consigliere;
Dott.ssa Barbara Modesta Grasso	Consigliere relatore;

letta l'istanza depositata in data 21.3.2019 nell'interesse di De Crescenzo Giuseppina nata a Capodrise il 18.6.1967, avverso l'ordine di esecuzione emesso in data 12. 2. 2019 dal Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Napoli - Ufficio Esecuzione - con la quale veniva revocato il decreto di sospensione dell'esecuzione e per l'effetto disposta la carcerazione nei confronti della De Crescenzo, provvedimento notificato in data 13.2.2019.

a scioglimento della riserva assunta in data 21.3.2019, ha pronunciato, nel procedimento di esecuzione indicato in epigrafe, la seguente

ORDINANZA

Nell'interposto incidente di esecuzione la Difesa chiede che sia ritenuto illegittimo l'ordine di revoca del decreto di sospensione, dispositivo della carcerazione emesso nei confronti dell'istante e ne chiede la revoca, con ripristino della sospensione dell'esecuzione della pena.

Evidenziano i Difensori che la De Crescenzo deve espriare un residuo di pena pari ad anni 2, mesi 5, giorni 27 di reclusione per il reato di cui all'articolo 319 *ter c. p.*, recentemente inserito nell'elenco dei reati ostativi di cui all'articolo 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario. Nei confronti della De Crescenzo era disposta, in data 29.01.2019, la sospensione dell'ordine di esecuzione, sotto l'egida della disposizione dell'articolo 656 comma 5 c. p. p., anteriore alla modifica dell'articolo 4 *bis* o.p., intervenuta per effetto della legge 9 gennaio 2019 numero 3.

Il provvedimento con il quale è stato revocato l'ordine di sospensione, assume sul punto che, secondo la giurisprudenza di legittimità, il rapporto esecutivo deve considerarsi in essere e non ancora esaurito, per cui deve applicarsi allo stesso la novella normativa.

Secondo la Difesa, invece, una più attenta analisi anche della giurisprudenza più recente di legittimità, impone di ritenere che per coloro ai quali la sospensione sia già stata concessa, in virtù della norma all'epoca vigente, come nel caso della De Crescenzo, proprio il principio *tempus regit actum* imponga di rendere applicabile quella normativa e non la successiva, sopravvenuta e più sfavorevole. In questo senso la Difesa richiama la Cassazione, sezione I, 15 giugno 2010 numero 204831, Castaldi.

Nella prospettazione difensiva, la decisione della I sezione penale della Corte di Cassazione, del 2.7. 2018 numero 34427, richiamata dalla Procura Generale partenopea a sostegno del proprio provvedimento sconfessa l'operato della Pubblica Accusa, ritenendo situazioni giuridiche esaurite e, pertanto, non più suscettibili di essere rimosse o modificate, quelle determinate dalla formazione del giudicato, dall'operatività della decadenza, o dalla preclusione processuale.

È evidente, dunque che, nel momento in cui la situazione di fatto si è proposta e la normativa è stata applicata, gli effetti dell'atto dispositivo devono ritenersi esauriti essendo irrilevante, per stringenti motivi di certezza del diritto, la modifica del contesto normativo di riferimento avvenuta successivamente, salvo che non si tratti di declaratoria di incostituzionalità *favor rei*.

Peraltro, un'interpretazione diversa, qual è quella fatta proprio dalla Pubblica Accusa, ossia contraria alla perdurante operatività delle sospensioni già disposte, secondo la Difesa ed autorevole dottrina, citata a supporto delle argomentazioni difensive, sarebbe incostituzionale ed irragionevole, nonché in contrasto con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. In particolare, il regime di retroattività che appare imposto alla luce dal diritto vivente, in carenza di specifica normativa transitoria, integrerebbe una violazione dell'articolo 117, primo comma, Cost., integrato dal parametro interposto offerto dal articolo 7 CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte Edu; ovvero, più correttamente, una violazione dell'articolo 25 comma 2 Cost. interpretato secondo una accezione "*convenzionalmente orientata*" che estende il raggio di operatività della garanzia a tutte le disposizioni a contenuto afflittivo e/o "*intrinsecamente punitivo*", come affermato nella sentenza della Corte Costituzionale numero 196 del 2010. Secondo detta impostazione dovrebbero riconoscersi espressamente come divieti discendenti dall'articolo 25, secondo comma Cost. sia il divieto di applicazione retroattiva di una legge che incrimini un fatto in precedenza penalmente irrilevante, sia il divieto di applicazione retroattiva di una legge che punisca più severamente un fatto già precedentemente incriminato.

Secondo la prospettazione difensiva, la retroattività della disciplina si porrebbe in contrasto con la garanzia del giusto processo e con i principi di certezza del diritto e di affidamento, così come con il diritto di difesa.

Inoltre è paventata dalla Difesa una frizione col principio di uguaglianza giacché, in assenza di espressa disposizione normativa, il problema di individuare il momento a partir dal quale la nuova disciplina diviene applicabile è sostanzialmente rimesso agli operatori del diritto, con diverse possibili scelte, (irrevocabilità della sentenza, emissione dell'ordine di esecuzione, inoltre al Tribunale di sorveglianza di istanza di misura alternativa, decisione del Tribunale di Sorveglianza *etc.*), di fatto incidenti, in assenza di un chiaro parametro normativo, significativamente sulla libertà personale del condannato..

Esemplificativamente, far dipendere la applicazione della nuova normativa dalla emissione dell'ordine con il quale il PM dispone la carcerazione del condannato non detenuto (in tal senso, Cassazione, sezione II, numero 4605 del 1999), comporterebbe conseguenze sgradevoli e diseguali a seconda della solerzia o inattività delle Procure cui è affidata l'esecuzione della condanna divenuta definitiva.

In ogni caso, la Difesa evidenzia che laddove - come nel caso in scrutinio - sia legittimamente emesso, ai sensi articolo 656 codice di procedura penale, il provvedimento di sospensione dell'esecuzione della pena, detto ordine non può essere revocato per effetto del sopravvenire di un mutamento legislativo (Cfr. Cass. sez. I 15 giugno 2010 numero 24831 Castaldi).

La questione potrebbe essere risolta dal giudice dell'esecuzione anche senza necessariamente sollevare incidente di costituzionalità della normativa vigente dinanzi alla Corte Costituzionale, offrendo una interpretazione costituzionalmente orientata della norma che ne evidenzia le note intrinsecamente afflittive, adottando una lettura convenzionalmente orientata dell'articolo 25 comma 2 della Costituzione, secondo le indicazioni desumibili dalla giurisprudenza della Corte Edu.

A conforto di siffatta interpretazione, la Difesa ha prodotto, all'odierna udienza, giurisprudenza di legittimità e di merito, nonché la direttiva orientativa emessa dalla Procura Generale presso la Corte di Appello di Reggio Calabria.

Alla luce di tali considerazioni la Difesa chiede:

a) in via principale, la revoca dell'ordine di esecuzione della pena e che sia disposta la sospensione dell'esecuzione della condanna, in corretta applicazione del principio *tempus regit actum*;
b) in via subordinata, ove si ritenesse impossibile perseguire la soluzione della interpretazione costituzionalmente orientata delle norme, di sollevare questione di costituzionalità da ritenersi non manifestamente infondata e rilevante:

- della legge 9.1.2019 numero 3 nella parte in cui non prevede normativa transitoria che limiti l'applicazione della novella ai soli reati commessi successivamente all'entrata in vigore della legge;
- dell'articolo 4 *bis* ordinamento penitenziario, come novellato dalla legge 9. 1. 2019 numero 3, nella parte in cui include tra i reati ostativi alla fruizione di benefici i reati previsti dalla novella, limitandone la concedibilità ai soli casi previsti articolo 323 *bis* cp, senza prevedere la inutilità o la impossibilità della collaborazione prestata dal condannato;
- dell'articolo 656, comma 9 c.p.p. nella parte in cui non prevede che la modifica del novero dei reati inclusi nella categoria ostativa di cui all'articolo 4 *bis* del ordinamento penitenziario, mediante inserimento di nuove fattispecie incriminatrici, debba essere applicata solo alle condanne per reati commessi dopo la modifica legislativa di tale catalogo;

La Procura Generale sede, con parere emesso in data 11/3/2019, esprime il parere contrario all'accoglimento dell'istanza.

A sostegno della propria posizione la Procura Generale richiama la costante giurisprudenza di legittimità, concorde nell'affermare che le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, in quanto non riguardanti l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena, ma soltanto le modalità esecutive della pena inflitta, non hanno carattere di norme penali sostanziali e, quindi, in assenza di specifica disciplina transitoria, soggiacciono al principio *tempus regit actum* e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo dall'articolo 2 c.p. e dall'articolo 25 Cost..

In virtù del citato principio *tempus regit actum*, il testo dell'articolo 656 comma 9 lettera a) cpp, come di fatto modificato, per via del rinvio al rinnovato articolo 4 *bis* legge 354/75, come integrato dalla legge numero 3/19, ha una efficacia operativa immediata e, quindi, si applica tutti gli ordini di esecuzione, compresi quelli formati prima dell'entrata in vigore della novella legislativa, che non abbiano avuto esecuzione durante il vigore della precedente disciplina. Principio enunciato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza del 30.5.06 numero 204561, con cui si è ribadito che la disciplina che regola l'esecuzione di misure alternative alla detenzione soggiace al principio del *tempus regit actum* e non a quello della irretroattività delle leggi penali, stabilito dall'articolo 25 Cost comma 2 e dell'articolo 2 c.p.. Secondo il *decisum* dalla Suprema Corte nella citata sentenza è chiaro che "ogni eventuale modifica di questa composita disciplina, anche di quella relativa ai delitti che ostano alla sospensione della carcerazione, debba applicarsi - secondo il principio *tempus regit actum* - ad ogni esecuzione penale in corso, rimanendo esclusi soltanto i rapporti esecutivi già esauriti."

La Procura Generale evidenzia che la sentenza delle sezioni unite richiamata concerneva un caso del tutto analogo a quello di cui alla istanza proposta dalla Difesa, riguardando la disciplina applicabile ai rapporti esecutivi in corso, a seguito dell'inserimento nelle articolo 4 *bis* L. 354/75, ad opera della L. n 38/2006, del reato di cui all'articolo 609-*bis* c.p., con conseguente esclusione dello stesso dalle ipotesi di sospensione dell'ordine di esecuzione ex articolo 656 comma 5 c.p.p.. In senso analogo, la Pubblica Accusa, richiamava, altresì, Cassazione sezione I n. 999 del 2000, nonché numerose altre pronunce della Corte di legittimità, riguardanti la operatività dell'articolo 656 c.p.p., secondo il predetto principio del *tempus regit actum* con effetti, tuttavia, di *favor rei*. Riteneva, pertanto, la Pubblica Accusa che la legge posteriore dovesse disciplinare in virtù del principio *tempus regit actum* sia gli atti da compiere sotto la sua vigenza, sia quelli posti in essere antecedentemente, qualora da essi siano derivate conseguenze giuridiche perduranti o situazioni processuali non ancora definite, alla data della sua entrata in vigore, riconoscendo in sostanza all'ordine di esecuzione, natura di atto permanente e non di atto istantaneo che consumi i propri effetti nel momento stesso in cui viene formato.

Nel caso in scrutinio, evidenzia la Procura Generale, il rapporto esecutivo non si è ancora esaurito, intendendosi l'esaurimento del rapporto esecutivo soltanto con l'avvenuta esecuzione della pena, e, se l'esecuzione sia ancora in atto, la già avvenuta valutazione da parte della magistratura di sorveglianza di un istanza di misura alternativa (Cassazione Sezione prima numero 34427 del 2.7.2018).

Inoltre, evidenzia la Procura Generale che la richiesta di misura alternativa nel caso di specie è stata depositata solo in data 5.2.2019 quando era già in vigore la legge numero 3/19.

Secondo la Pubblica Accusa individuare un diverso momento per il termine ultimo della retroattività della normativa, non fissato nell'esaurimento del rapporto, ma ad esempio nell'ordine di esecuzione, si porrebbe in palese violazione principio di uguaglianza, dipendendo la emissione dell'ordine di esecuzione da circostanze contingenti anche del tutto casuali, finirebbe inevitabilmente al condurre a diverse modalità di esecuzione della pena situazioni soggettive identiche.

Quanto alla richiesta di sollevare questione di legittimità costituzionale, non sussiste, nella prospettiva della Pubblica Accusa, il profilo della rilevanza della questione, attendo i profili di illegittimità avanzati in maniera diretta e indiretta alle conseguenze in ordine al trattamento Penitenziario dei soggetti condannati per delitti inseriti articolo 4 *bis* legge 354/75.

MOTIVI

Questa Corte, ritenuta la propria competenza ai sensi dell'articolo 665 c.p.p., osserva: la De Crescenzo, con sentenza di questa Corte del 6.7.2016 - irrevocabile in data 11.12.2018, con dichiarazione di inammissibilità del ricorso, dichiarata con ordinanza n.31374/2018 -, in riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere emessa in data 28.2.2012, previa declaratoria di non doversi procedere nei confronti della imputata per il delitto contestatole al capo P), era condannata per i delitti di cui al capo O) della rubrica incolpativa (artt. 319 ter e 321 c.p.) alla pena di anni tre di reclusione.

La condannata deve espiare un residuo di pena pari ad anni 2, mesi 5, giorni 27 di reclusione per il reati di cui agli articoli 319 *ter* e 321 c. p., recentemente inseriti nell'elenco dei reati ostativi di cui all'articolo 4 bis dell'ordinamento penitenziario.

Nei confronti della De Crescenzo era disposta, in data 29.01.2019, la sospensione dell'ordine di esecuzione, sotto l'egida della disposizione dell'articolo 656 comma 5 c. p. p., anteriore alla modifica dell'articolo 4 *bis* o.p., intervenuta per effetto della legge 9 gennaio 2019 numero 3 e la predetta avanzava richiesta di misura alternativa in data 5.2.2019.

L'art. 1, comma 6, della legge 9 gennaio 2019, n. 3, entrato in vigore il 31 gennaio 2019, ha modificato l'4 *bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, ricomprendendo tra i reati "ostativi" alla sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p., taluni reati contro la pubblica amministrazione, e segnatamente quelli previsti "agli artt. 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322-*bis* [...]".

Nello specifico, il nuovo art. 4 *bis* l. 26 luglio 1975, n. 354, per come riformulato dall'art. 1, comma 6, L. n. 3 del 2019, prevede, per quanto di interesse, che "*l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati*" per i delitti di cui agli "*artt. 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322-*bis* c.p. ...*" prevedendone la concedibilità "*solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-*ter* della presente legge o a norma dell'articolo 323-*bis*, secondo comma, del codice penale*".

Il nuovo sistema esclude, dunque, la possibilità che i soggetti condannati in via definitiva per i più gravi reati contro la Pubblica Amministrazione possano fruire *tout court* delle misure alternative alla detenzione e che, in particolare, possano essere affidati in prova al servizio sociale ai sensi dell'art. 47 l. n. 354 del 1975 e priva, al contempo, per il rinvio operato dall'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p. al richiamato art. 4 *bis* della medesima legge, i medesimi della possibilità di usufruire della sospensione dell'ordine di esecuzione della sentenza di condanna, previsto in via generale, entro determinati limiti di pena, dall'art. 656, comma 5, c.p.p., con l'ovvia conseguenza che per essi, ove non detenuti al momento della definitività della condanna, l'ordine di esecuzione disporrà la carcerazione.

La condanna per una delle fattispecie elencate, dunque, non potrà più essere "sospesa", e conseguentemente potrà consentire l'accesso a misure alternative – ove ricompresa nei termini stabiliti dalla legge – solo a fronte dell'accoglimento, da parte del Tribunale di sorveglianza, dell'istanza proposta dal condannato durante l'esecuzione della pena detentiva, accoglimento subordinato alla collaborazione del condannato "*a norma dell'art. 323-*bis*, secondo comma, del codice penale*".

Rilevato che la novella legislativa non ha statuito alcunché sulla disciplina intertemporale, secondo l'impostazione adottata dalla Procura Generale sede, che si allinea all'orientamento giurisprudenziale prevalente, la novazione, seppur peggiorativa, alla luce del principio *tempus regit actum*, retroagisce alle condanne precedentemente emesse, comportando anche la revoca di eventuali ordini eseguiti sospesi, ai sensi del regime normativo previgente.

Deve evidenziarsi che l'ordine con il quale si dispone la carcerazione ha carattere esecutivo - non è subordinato ad una valutazione giudiziale della personalità del condannato - e non decisivo ed è suscettibile di controllo solo mediante l'attivazione di un procedimento dinanzi al giudice dell'esecuzione (Cass. V, 24.2.2000 Bonomo). Non è ammissibile un'istanza di annullamento o di revoca dell'ordine di carcerazione legittimamente emesso, ma deve ritenersi consentito all'interessato, in applicazione analogica dell'articolo 670 c.p.p., di chiedere al giudice dell'esecuzione la declaratoria di temporanea inefficacia del provvedimento che dispone la carcerazione (Cass. I, 23. 3.1999 Kola, Rv. 213875 e più recentemente Cass. I, 18.2.2019, n. 7383).

In ordine alle invocate questioni di legittimità costituzionale, questa A.G. evidenzia che le Sezioni Unite Cassazione hanno dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità

costituzionale dell'articolo 656 c.p.p., in riferimento agli articoli 3, 24 e 25 Cost sulla base della tesi secondo la quale le norme che regolano la esecuzione della pena e delle misure alternative non hanno contenuto di diritto penale sostanziale e come tali non sono soggette al principio, di rango costituzionale, sancito dall' articolo 2 c.p. che fa divieto alla legge di operare con efficacia retroattiva. (Cass. SS. UU. n. 24561 del 30/05/2006, Rv. 233976).

Né, nel caso in scrutinio, la dimensione normativa ancillare della sospensione rispetto alle finalità delle misure alternative permette la disamina di questioni di costituzionalità in ordine alla modifica dell'art. 4 *bis* l.p., trattandosi di valutazioni - coinvolgenti la personalità del condannato, la effettività e/o possibilità della collaborazione richiesta - riservate a diverso organo giudiziario ed estranee alla competenza del giudice dell'esecuzione.

In ogni caso, una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa, permette di ritenere superflua la devoluzione alla Consulta anche della proposta questione dell'assenza della norma transitoria.

Pur non ritenendosi fondate le argomentazioni difensive in ordine alla natura di norma sostanziale dell'ordine di esecuzione, ritiene questa Corte che una corretta applicazione del principio *tempus regit actum*, in caso di sentenza di condanna per i delitti cosiddetti "*di corruzione*", divenuta irrevocabile prima del 31 gennaio 2019 per la quale sia stato emesso e legittimamente sospeso l'ordine di esecuzione, sia di ostacolo ad una revoca successiva.

Con l'emissione dell'ordine di esecuzione, da emettersi senza ritardo, ai sensi dell'art. 28 delle norme di attuazione del c.p.p., deve ritenersi iniziata l'esecuzione della condanna irrevocabile. Invero dalla notifica del predetto ordine decorrono i termini per l'inoltro al Tribunale di Sorveglianza della istanza di misura alternativa. Dunque, nel caso in scrutinio, l'emanazione dell'atto ha cristallizzato l'inizio della esecuzione, secondo le regole in vigore al momento della sua emissione, riguardanti anche le modalità esecutive della pena, come declinate in quel momento temporale.

L'opinione contraria, che miri a considerare attinto da illegittimità sopravvenuta l'ordine di sospensione emesso dal pubblico ministero prima del 31 gennaio 2019, finirebbe per travolgere effetti già conclusi prima del nuovo avvento normativo, agendo così con valore irrimediabilmente retroattivo, in spregio al principio sopra ricordato. In tal senso, Cassazione sezione 1 numero 1748/2010 Castaldi.

La regola *tempus regit actum* altro non esprime se non, sinteticamente, il normale modo di operare della irretroattività della legge processuale, enunciato l'articolo 11 delle preleggi: "*la norma non dispone che per l'avvenire.*"

In forza di detta regola "*la validità degli atti è e rimane regolata dalla legge vigente al momento della loro formazione e perciò, lungi dall'escludere, postula al contrario che a tale legge gli operatori giuridici debbano far riferimento quando siano da valutare atti anteriormente compiuti*" (C. Cost. n. 49 del 1970).

Nello stesso senso le Sezioni Unite della Corte di legittimità: "*L'antica regola costituisce la traduzione condensata dell'art. 11 preleggi. Essa enuncia che la nuova norma disciplina il processo dal momento della sua entrata in vigore; che gli atti compiuti nel vigore della legge previgente restano validi; che la nuova disciplina, quindi, non ha effetto retroattivo. L'indicato canone corrisponde ad esigenze di certezza, razionalità, logicità che sono alla radice della funzione regolatrice della norma giuridica.*" Cass. SS.UU. sent. n. 27919 del 31/3/2011, Ambrogio.

Applicando il predetto principio la Corte di Cassazione con sentenza 24831 dell'1.7.2010, proprio avendo riguardo ad un ordine di esecuzione legittimamente sospeso, secondo la normativa *illo tempore* vigente, ha ritenuto l'atto non revocabile in base a legge successiva, che di esso poteva regolare soltanto gli effetti non esauriti.

La modifica normativa introdotta con la legge 9 gennaio 2019 numero 3, per scelte di politica criminale, ha inserito un'ulteriore eccezione alla regola della sospensione dell'ordine di esecuzione sancita dall'art. 656 comma 5 c.p.p., tuttavia a questa Corte appare irragionevole una applicazione retroattiva della stessa.

Invero, la regola *tempu regit actum* va interpretata secondo ragionevolezza e nel rispetto dei superiori principi di rango costituzionale in tema di certezza del diritto ed inviolabilità del diritto di difesa, in materia di libertà personale. Molteplici le decisioni della Corte di legittimità, in tal senso. Intervenendo sul problema della individuazione del regime applicabile in materia di impugnazioni, allorché si succedano nel tempo diverse discipline, senza la emanazione di apposite disposizioni transitorie, in altra pronuncia, le Sezioni Unite della Cassazione hanno sottolineato che la regola *tempus regit actum*, deve tener conto delle variegate tipologie degli atti processuali e va modulata in relazione alla differente situazione sulla quale questi incidono e che occorre di volta in volta governare. Il Supremo Consesso ha ritenuto che “è vero che è insita nel fenomeno della successione di norme nel tempo una certa disparità di trattamento, che però, per non essere censurabile sotto il profilo della legittimità costituzionale (cfr. Cost. sent. n.381/01) non deve essere altrimenti evitabile e/o irragionevole e non deve coinvolgere, in senso penalizzante, l'autonomia di azione e il diritto di difesa della parte processuale interessata.” In tal senso Cass. SS.UU. 27614/07, Lista.

Sullo stesso solco si pone altra pronuncia della Suprema Corte in cui si afferma “Il principio di irretroattività delle legge, qualora non sia riferito a norme di diritto sostanziale, non è di rango costituzionale, purché le norme retroattive trovino adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non violino altri valori e interessi costituzionalmente protetti.” Cass. Sez. I n. 24767 del 05/07/2006, Rv. 234295. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che la modifica apportata all'art. 50 bis ordinamento penitenziario dall'art. 7, comma quinto, L. 5 dicembre 2005 n. 251, concernente l'aumento dei limiti di pena per la concessione della semilibertà a persone condannate alle quali sia stata applicata la recidiva di cui all'art. 99, comma quarto, cod. pen., non ledesse i principi costituzionali previsti dagli artt. 3, 25 e 27 Cost., trattandosi di disposizioni che non impediscono *tout court* l'accesso alla misura alternativa, bensì di disposizioni che richiedono l'espiazione di un maggior quantitativo di pena detentiva prima dell'ammissione al beneficio. Situazione ben dissimile dal caso in scrutinio, ove la novella legislativa ha inciso, in modo generalizzato, sullo stesso accesso alle misure alternative per i condannati per i c.d. delitti “di corruzione”.

Una lettura costituzionalmente orientata nel senso della irretroattività della norma, nel caso di precedente emissione di un ordine di carcerazione sospeso, si impone, ad avviso della A.G. scrivente, altresì, per allineare la novella legislativa al principio del giusto processo (art. 111 Cost., come declinato dall'art. 6 CEDU) e, a monte, allo stesso principio di certezza del diritto, di cui è proiezione il principio di affidamento, quale limite apposto – in un sistema basato sulla preminenza del diritto – alla libertà del legislatore di agire retroattivamente, nonché per il concreto rispetto del diritto di difesa. Non può, invero, tacersi che adeguate e ponderate strategie difensive, anche in ordine all'accesso a riti premiali per il contenimento della pena, si rilevino “*ex post*” – in forza dell'intervenuta modifica legislativa – certamente non prevedibile, del tutto inappaganti, a detrimento dei condannati.

Sul rispetto del principio di affidamento, seppur in materia pensionistica, si veda la decisione della Grande Camera della Corte EDU, 29 marzo 2006, Scordino c. Italia, § 126, che ha riconosciuto la violazione dell'art. 6/1 CEDU in relazione ad una legge retroattiva in materia pensionistica, approvata in corso di causa.

In ambito penalistico, nell'orizzonte generale della giurisprudenza Corte Edu, pur ribadendosi la fondatezza del canone *tempus regit actum* in materia processuale, la Corte si è preoccupata di accompagnarlo alla riserva per la quale l'effettiva operabilità del principio deve avvenire "*in assenza di arbitrarietà e irragionevolezza*" decisione 8 luglio 2014 Biagioli contro San Marino. Nel caso citato, durante il corso del dibattimento, era entrata in vigore una legge che, diversamente dalla precedente normativa, sospendeva i termini di prescrizione del reato durante la procedura incidentale di ricusazione, disciplina che aveva superato il vaglio di legittimità costituzionale. La Corte europea ha ritenuto irricevibile la doglianza poiché, nell'ottica dell'art. 6 Cedu, risulta senz'altro possibile *applicare delle nuove norme processuali ai processi pendenti, allorché le modifiche non siano arbitrarie, né irragionevoli*; inoltre, sotto il profilo della violazione dell'art. 7 Cedu, la Corte ha osservato che, a prescindere dall'applicazione retroattiva della normativa sulla prescrizione, nel caso di specie non erano comunque maturati i termini per dichiarare estinti i reati. Deve desumersi, dunque, che la Corte abbia ritenuto essenziale per il concreto rispetto dell'art. 7 della Convenzione la verifica della assenza di conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'applicabilità, nel caso concreto, di una norma processuale retroattivamente¹.

Conseguentemente, dispone l'inefficacia dell'ordine di esecuzione della pena emesso nei confronti di DE CRESCENZO Giuseppina –oggetto del presente procedimento - e, per l'effetto, ordina la immediata scarcerazione di DE CRESCENZO Giuseppina, ove non detenuta per altra causa.

P.Q.M.

letti gli artt. 656 e 666 c.p.p.,

DICHIARA

la inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso nei confronti di DE CRESCENZO Giuseppina e per l'effetto ordina la immediata scarcerazione di DE CRESCENZO Giuseppina, ove non detenuta per altra causa.

Il consigliere est.

Il Presidente

Barbara Modesta Grasso

Maria Grassi

¹ I richiami alla giurisprudenza della Corte EDU operati dalla Difesa, attraverso l'autorevole scritto dottrinario di Vittorio Manes - a sostegno della natura sostanziale della norma in esame- appaiono, a pare dell'A.G. scrivente, non del tutto pertinenti al caso in scrutinio. Nelle decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo citati dall'autore, l'effetto dello *ius superveniens*, lungi dall'incidere solo sulle modalità esecutive della pena, comportava, di fatto, un concreto allungamento della pena espianda, sicché, in tali casi, appare indiscutibile la violazione del principio *nulla poena sine praevia lege poenali*, investendo la novazione legislativa direttamente la durata della pena comminata. Così nella decisione della Grande Camera, 21 dicembre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, in cui la Corte ha dichiarato la violazione dell'art. 7 CEDU al cospetto di un mutamento delle regole di esecuzione della pena determinanti una significativa incidenza sulla concreta durata della stessa, censurando il mutamento giurisprudenziale intervenuto sulla determinazione della base per calcolare il momento della liberazione anticipata in ipotesi di cumulo delle pene, che comportava, di fatto, un prolungamento retroattivo della pena. Parimenti, nella decisione della Grande Camera del 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, la Corte ha affermato la natura sostanziale della disposizione dell'art. 442, comma 2, c.p.p., assoggettandola non solo al principio di irretroattività ma anche al principio della *lex mitior*, avendo lo sconto di pena, connesso al rito abbreviato, diretta incidenza sulla determinazione della pena infitta.