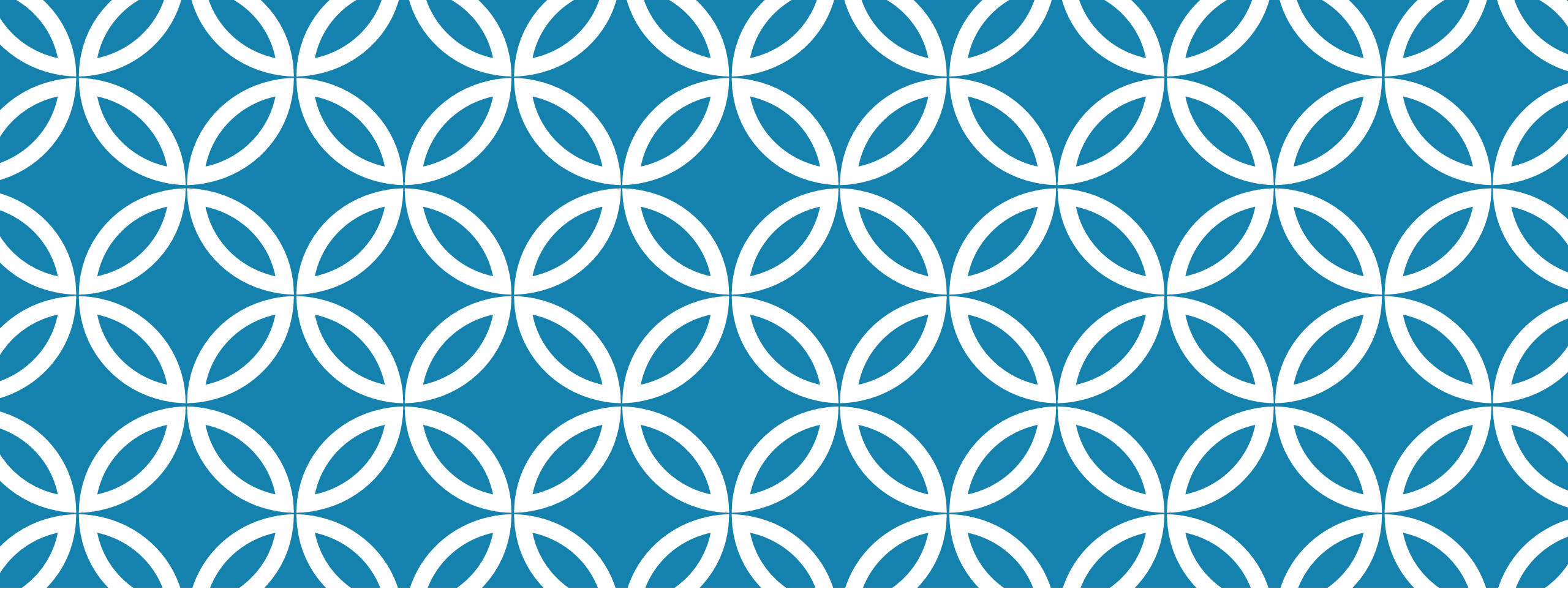




IL PUNTO SUI PRINCIPI DI IRRETROATTIVITÀ E RETROATTIVITÀ DELLA LEGGE PENALE NELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA

Scuola Superiore della Magistratura

Napoli 4 marzo 2024 - Corso P24012 *La
successione delle leggi penali e processuali*

Prof. Giuseppe Amarelli, Università degli
Studi di Napoli Federico II

IL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ QUALE CARATTERE IDENTITARIO DEL MODERNO DIRITTO PENALE LIBERAL-DEMOCRATICO

Il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole contribuisce a **delineare lo statuto di garanzia del moderno di diritto penale liberale degli Stati democratici**, i.e. di un diritto penale inteso non come *instrumentum regni* nella libera disposizione del *princeps*, ma (secondo la nota definizione di von Liszt) quale *Magna Charta libertatum* del reo.

Dopo aver trovato **riconoscimento espresso sin dagli albori dell'Illuminismo penale** nell'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, è stato poi prima recepito nei codici pre e post-unitari, indi nell'art. 2 cp del 1930 e infine innalzato al rango di principio sovraordinato nell'art. **25, comma 2, Cost.** In tempi più recenti, infine, ha trovato copertura anche a livello **sovranaZIONALE** nell'art. 7 CEDU, nell'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, nonché a livello di diritto UE nell'art. 49 della Carta di Nizza.

La sua indissolubile saldatura con lo Stato democratico emerge considerando che **solo durante il periodo fascista è stato incrinato**, quando con la legge eccezionale, temporanea (durata 5 anni prorogabile) e retroattiva n. 2008/1926 venne introdotta sotto la rubrica «Provvedimenti per la difesa dello Stato» una fattispecie delittuosa che puniva con pena da 15 a 30 anni il mero concerto di ogni fatto diretto contro la vita del Capo dello Stato per punire (attraverso un giudizio da celebrarsi dinanzi al contestualmente istituito Tribunale speciale per la difesa dello Stato) l'attentato al duce di Zaniboni, considerata l'impossibilità di applicare la disciplina del tentativo del cp 1889 incentrata sul cominciamento dell'esecuzione.

TRA RIGIDITÀ APPARENTE E MOBILITÀ CONTINUA

Oggi è considerato uno dei tratti distintivi del nostro ordinamento giuridico, per alcuni un vero e proprio **‘superiore principio di civiltà’, o principio baricentrico della legalità penale.**

L'irretroattività assolve **funzioni individual-garantiste cruciali**, assicurando ai consociati la **libertà di auto-determinazione** individuale nelle scelte d'azione e la tenuta del principio di colpevolezza (da ultimo in tal senso C. cost. nn. 30/2020 e 230/2012) e la **prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie.**

Il divieto ha anche un **fondamento politico-istituzionale**, garantendo la certezza del diritto ed evitando possibili **arbitri e sopraffazioni da parte del legislatore o del giudice che**, per ragioni politiche contingenti o sotto pressioni emotive promananti dalla collettività per l'allarme sociale di certi comportamenti, possano voler punire fatti che al tempo della loro commissione non costituivano reato, ovvero possano punirli più severamente.

Il principio assicura anche **l'espletamento della funzione general-preventiva** positiva della pena permettendo l'orientamento culturale dei consociati al rispetto dei valori sottesi alla norma incriminatrice, nonché indirettamente quella **special-preventiva**, in quanto solo una pena applicata ad un fatto previsto come reato al *tempus commissi delicti* può tendere alla rieducazione.

Ciò però **non ha determinato la sua cristallizzazione.** Anzi, il principio **ha continuato e continua a dimostrare un forte dinamismo.**

Proprio **osservandolo rifratto attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale e convenzionale** recente, è possibile **cogliere le tensioni che lo hanno attraversato** e i **significativi mutamenti** che si sono già **realizzati** e quelli che si profilano **all'orizzonte.**

LA NATURA GIURIDICA INDEROGABILE DEL PRINCIPIO E LO 'SBANDAMENTO' DURANTE L'EMERGENZA PANDEMICA

Tradizionalmente il principio di irretroattività è stato reputato un principio **assolutamente inderogabile**.

Di recente, **durante il COVID**, la **Cassazione** con una **isolata sentenza**, Sez. III, 2 luglio 2020, n. 21367, era approdata a **conclusioni opposte**, subito però **ribaltate** dalla successiva **giurisprudenza costituzionale**, quando è stata chiamata a giudicare circa la possibilità di sollevare q.l.c. sulla disciplina dettata in materia di sospensione della prescrizione per ragioni legate alla pandemia.

In quella circostanza la Cass. aveva improvvidamente proceduto a **relativizzare il principio di irretroattività** in *malam partem*, in ragione e nei limiti della situazione di emergenza: **"l'interpretazione secondo le ordinarie categorie giuridiche è messa in crisi dal fatto extra ordinem**. La necessità di fronteggiare la diffusione del contagio, da cui dipende la salvaguardia di diritti, la vita e la salute, che preesistono e senza i quali neppure si può discutere di regole processuali e di diritti degli imputati nel processo, ha messo in chiaro il **potenziale conflitto con altri diritti di pari rango** la cui composizione non può prescindere dalla natura dell'intervento legislativo destinato ad operare in un contesto specifico e di durata temporanea".

La sospensione retroattiva del corso della prescrizione del reato, secondo questa prontamente smentita sentenza della Terza Sezione (pp. 14 e 15), doveva essere dunque letta come **misura eccezionale, limitativa di un diritto fondamentale** – incarnato nell'art. 25, co. 2 Cost. – che, secondo la logica propria del bilanciamento tra i principi e i diritti costituzionali, si giustificerebbe in ragione del **carattere temporaneo, proporzionato/ragionevole e giustiziabile**. "La sospensione del corso della prescrizione, che determina **una indubbia limitazione/compressione dell'art. 25, comma 2 Cost.** può dirsi, in certa misura ed entro certi limiti, **"soportabile"**, nel senso che **nel bilanciamento con altri principi di rango costituzionale (diritto alla vita e alla salute), consente di ritenere la flessione del principio di irretroattività della legge sfavorevole, a tali condizioni... non costituzionalmente illegittima**".

CRITICA: L'assoluta inderogabilità del divieto di applicazione retroattiva della legge penale sfavorevole all'agente appartiene alla radice illuministica del relativo principio, volto a **evitare possibili abusi e sopraffazioni da parte del legislatore e del giudice anche e proprio a fronte di vere o asserite emergenze** che mettono a rischio la vita del paese o la tenuta dell'ordinamento. La stessa **Cedu**, nell'art. 15, co. 2, ha dettato d'altra parte una fondamentale e vincolante regola – ignorata dalla sentenza in commento – che **non autorizza alcuna deroga all'art. 7 CEDU** (salva quella di cui si dirà, relativa ai crimini contro l'umanità) **"in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione"**.

L'IMMEDIATA RIAFFERMAZIONE DELLA ASSOLUTA INDEROGABILITÀ

Immediatamente dopo, però, la stessa giurisprudenza di legittimità e, soprattutto, la **Corte costituzionale con la sentenza n. 278/2020** che con una forzatura di non poco momento ha ribadito l'efficacia retroattiva della proroga dei termini per ragioni pandemiche (ritenendo che, cioè, rientrava nelle ipotesi previste da particolari disposizioni di legge a cui si riferisce l'art. 159, c. 1, c.p., dimenticando però che quella clausola si riferisce ad ipotesi previste da altra legge coesistente, non sopravvenuta), hanno però **riaffermato l'assoluta inderogabilità del principio di irretroattività**.

Già prima **la caratura inderogabile della irretroattività in malam partem era stata riaffermata da C. cost. 115/2018** a chiusura della saga Taricco.

L'UNICO LIMITE ECCEZIONALE: L'ART. 7 § 2 CEDU

Solo in taluni casi assolutamente **eccezionali** si è ammessa la possibilità di **superarlo**: ci si riferisce ai **crimini contro l'umanità** o *iuris gentium* che costituiscono il c.d. *Krasses Unrecht* (delitto intollerabilmente ingiusto); vale a dire situazioni in cui il principio di irretroattività per una eterogenesi dei fini diventa strumento che legittima la commissione di reati gravissimi e non mezzo di tutela di diritti fondamentali. In passato tale eventualità trovava la sua legittimazione unicamente a livello teorico nella c.d. **Formula di Radbruch** che sulla scorta di un ragionamento di impronta giusnaturalistica portava a negare validità e cogenza al diritto positivo intollerabilmente e manifestamente ingiusto e, quindi, quando rendesse obbligatoria o comunque lecita la realizzazione di crimini atroci come quelli perpetrati durante il regime nazista non sanzionati (o addirittura imposti) al momento della loro commissione.

Oggi la formula di Radbruch trova un **fondamento** normativo **nell'art. 7 § 2 CEDU** dove è stabilito che *“Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, era un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili”*.

Secondo la Corte EDU 2013, *Maktouf c. Bosnia*, tuttavia, questo comma **non sancirebbe una deroga di carattere generale**, ma limitatamente ai **solì crimini nazisti**; la *ratio* sottesa al comma 2 sarebbe infatti esclusivamente quella di legittimare la punizione degli efferati crimini rimasti impuniti durante e per via della Seconda Guerra Mondiale, e **non deve essere interpretata invece come deroga generale al principio di irretroattività** applicabile ogniqualvolta una condotta sia qualificabile come crimine secondo i principi del diritto internazionale: l'eccezione al comma 1, dunque, vedrebbe il proprio ambito circoscritto in base alle contingenze storiche da cui è stato dettato, e non è applicabile al di fuori di esse.

Si ritiene, però, che debba **prevalere la soluzione opposta** patrocinata da **altra giurisprudenza CEDU** (Corte EDU *Naletilić v. Croatia* del 2000) favorevole all'**estensione della deroga alla irretroattività ad altri casi analoghi a quelli nazisti**, che rimarrebbero altrimenti impuniti per via dell'incapacità e dell'instabilità politica nazionale di un paese membro, a patto ovviamente che tali crimini siano così gravi da essere riconosciuti dall'intera comunità internazionale e che fosse assente nel diritto vigente al tempo dei fatti una norma penale incriminatrice o una recante una sanzione adeguata.

IL RECENTE IMPROPRIO RICHIAMO ALL'ART. 7, 2 CEDU

In una recente **pronuncia di merito sulle stragi mafiose** (C. ass. Caltanissetta, sent. 20 ottobre 2020 (dep. 19 agosto 2021), con cui si è riconosciuta per la prima volta la responsabilità a titolo di concorso morale anche di alcuni vertici di cosche meramente assenzienti rispetto alle decisioni stragiste (in particolare di Messina Denaro), la punibilità del reato è stata sostenuta, oltre che per la mancata maturazione dei termini di prescrizione, anche facendo leva sull'art. 7 § 2 CEDU.

Tuttavia, il **richiamo all'art. 7 § 2 CEDU** per sostenere la punibilità di fatti di strage ai sensi dell'art. 422 c.p. appare improprio, perché ne amplifica la portata e la funzione ben oltre quella del tutto residuale ed eccezionale riconosciutagli dal diritto convenzionale europeo.

In primo luogo, difatti, **il delitto di strage non pare ascrivibile nella ristrettissima categoria dei crimini contro l'umanità manifestamente ingiusti** per i quali non vale la garanzia dell'irretroattività, dal momento che al suo interno vengono tendenzialmente ascritti reati gravissimi di matrice, prevalentemente, politico-ideologica e perpetrati dallo Stato in danno di fasce della popolazione dietro l'usbergo del potere e della previsione di norme speciali che li facoltizzano, come, ad esempio, il genocidio, i crimini di guerra e la tortura.

In questa circostanza invece non si discorreva di punibilità sopravvenuta di fatti gravissimi lasciati, per scelte arbitrarie del legislatore pregresso, impuniti o puniti con pene così poco adeguate al crimine gravissimo che si prefiggono di reprimere, da far venir meno il concetto di sanzione stessa, ma al massimo di applicare un trattamento sanzionatorio leggermente più severo rispetto a quello esistente al momento dei fatti, ma comunque non di particolare favore.

AMBITO DI OPERATIVITÀ

Il principio di irretroattività riguarda **unicamente le leggi che contengono reati e pene e non anche le misure di sicurezza** originarie del codice penale e **gli istituti processuali** per i quali vale la **regola opposta del c.d. *tempus regit actum***.

Dall'art. 25, comma 2, Cost., e dalla connessa disciplina codicistica, discende un divieto per il legislatore e per il giudice sia di applicare retroattivamente **nuove incriminazioni**, sia di applicare retroattivamente un **trattamento sanzionatorio più severo** di quello vigente al momento della realizzazione del fatto.

Il divieto riguarda **non solo le pene principali, ma anche le circostanze aggravanti, le pene accessorie e gli effetti penali della condanna**; nonché quegli **istituti che incidono sulla pena** se oggetto di modifiche peggiorative, come ad es. la sospensione condizionale della pena, le pene sostitutive e le misure alternative.

Nei casi di mera modifica normativa l'eventuale divieto di applicazione retroattiva non discende solo da una valutazione formale ed astratta, ma si incentra sempre su un **giudizio in concreto** che tiene conto degli effetti che discendono dalla applicazione delle due discipline.

... E PROGRESSIVA ESPANSIONE ALLE SANZIONI AMMINISTRATIVE 'PUNITIVE'

Di recente si è discusso circa la possibile estensione della garanzia costituzionale della irretroattività della legge sfavorevole e, cioè, del principio nella sua portata inderogabile, anche rispetto alle **sanzioni amministrative**.

Per quanto attiene a questa tipologia di sanzioni, infatti, il **divieto di applicazione retroattiva è contenuto nell'art. 1 l. 689/1981** e, quindi, trattandosi di **legge ordinaria** è sempre **derogabile** da una **legge posteriore** di contenuto differente.

Dopo una prima iniziale chiusura, gradualmente la giurisprudenza europea e quella nazionale hanno esteso anche a queste sanzioni la garanzia intertemporale in parola a determinate condizioni e, segnatamente, quando si riscontri alla luce dei c.d. **Engel criteria** la **natura punitiva** delle stesse.

Come affermato già dalla Cass. 2010/11 sulla confisca del veicolo di cui agli artt. 186 e 187 c.d.s., l'irretroattività, cioè, opera solo rispetto a quelle sanzioni che presentano una **natura** giuridica **sostanzialmente penale** e appartengono alla c.d. *materie penale* definita dalla Corte EDU.

I **parametri** sostanziali previsti **alternativamente (non cumulativamente)** per definire la natura punitiva di una sanzione formalmente amministrativa sono: la **qualificazione dell'illecito** come penale da parte della legislazione interna; la **natura** dello stesso; la **gravità della sanzione**; la **funzione della sanzione**.

Per giurisprudenza costituzionale **tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina intertemporale della sanzione penale** in senso stretto.

LA RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E LA TENDENZA A PREVEDERE DISCIPLINE TRANSITORIE

Ciò ha condotto la **Consulta con sent. 223/2018** a dichiarare ill. cost. la disciplina transitoria di una legge di depenalizzazione del 2005 che imponeva l'**applicazione retroattiva delle nuove sanzioni amministrative dell'insider trading** di cui all'art. 187 *bis* t.u.f., dal momento che recavano in concreto un trattamento sanzionatorio più afflittivo di quello previsto dalla pregressa disciplina penalistica.

Sovente, negli ultimi anni il legislatore ha dettato **discipline transitorie esplicite** derogatorie in caso di **depenalizzazione** per evitare problemi intertemporali come nel d.lgs. n. 8/2016 o in quello 19/2020 per la pandemia.

Tramite l'**irretroattività** è iniziato il **percorso di estensione** del piano di azione delle **garanzie penalistiche all'illecito amministrativo**. Oggi infatti la Consulta ha riconosciuto la possibilità di applicare principi tradizionalmente considerati come validi solo per il diritto penale in senso stretto anche agli illeciti amministrativi a carattere punitivo, con importanti pronunce relative alla **retroattività della *lex mitior*** e, da ultimo, alla **proporzionalità della 'pena'** (C. cost. 95/2022).

IL RECENTE CASO DELL'INCANDIDABILITÀ

Da ultimo, il problema circa l'estensione della garanzia costituzionale dell'irretroattività alle sanzioni amministrative si è posto rispetto al **decreto c.d. Severino del 2012 (decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235)** e, segnatamente, rispetto alla sanzione della **incandidabilità** (o decadenza dal mandato in caso di incandidabilità sopravvenuta) **alle cariche parlamentari o alle cariche elettive regionali dei condannati in via definitiva per determinati reati**, che completa il piano delle riforme in materia di contrasto alla corruzione varate a partire dalla legge n. 190/2012 in quella occasione sul terreno penale ed amministrativo.

La legge Severino, infatti, ha introdotto per i candidati alla Camera e al Senato la fattispecie della «incandidabilità» (art. 1 del decreto) come effetto che si produce ex lege nei confronti di tre categorie di condannati con sentenza definitiva: a) coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale (ovvero, rispettivamente, delitti di stampo mafioso e con finalità di terrorismo); b) coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti, consumati o tentati, previsti nel libro II, titolo II, capo I, del codice penale (ovvero delitti contro la pubblica amministrazione); c) coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione, per delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, determinata ai sensi dell'articolo 278 del codice di procedura penale.

Parimenti, **ha previsto all'art. 7 una serie di reati** (più ampia di quella relativa alle elezioni del Parlamento) **che, in caso di sentenza definitiva, ostano alla candidabilità alle cariche elettive regionali**, tra cui compaiono i delitti contro la pubblica amministrazione.

LE SENTENZE DELLA CORTE EDU 2021 E LA NATURA AMMINISTRATIVA

Dopo un lungo contrasto interpretativo, la questione è stata risolta dalla **Corte EDU con due pronunce del 2021**, *Galan e Miniscalco c. Italia*, in cui è stata affermata la **retroattività delle misure incapacitanti in esame**; come già sostenuto dalla Corte costituzionale l'interdizione dalla candidatura o la rimozione dall'ufficio **non sono state considerate sanzioni o effetti della condanna penale, escludendosi così la sussistenza di profili di illegittimità della normativa alla stregua dell'art. 7 della CEDU e 117 c 1 Cost.**

La Corte di Strasburgo all'esito del c.d. *Engel Test* ha infatti **ritenuto che le disposizioni concernenti l'incandidabilità e la decadenza introdotte dalla legge Severino non costituiscono sanzioni aventi carattere "penale" ai sensi della CEDU**; con la conseguenza che, nel caso di specie, non trova applicazione il principio di irretroattività di cui all'art. 7 della Convenzione.

In primo luogo, è stato evidenziato lo **scopo non punitivo delle misure introdotte con la legge Severino** e la loro **vocazione preventiva**, mirando a preservare il buon andamento e la trasparenza dell'amministrazione e delle assemblee elettive.

In secondo luogo, si è esclusa la natura penale anche sul versante della qualifica dell'illecito, trattandosi non di sanzioni o effetti penali della condanna, ma di **mere conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo – la capacità morale – necessario per l'accesso alle cariche** considerate o per il loro mantenimento. In altre parole, tali misure non avrebbero lo scopo di sanzionare i soggetti a cui si rivolgono per i comportamenti commessi, ma di **stabilire requisiti più stringenti relativi all'accesso a determinate cariche istituzionali**, a tutela dell'etica delle istituzioni medesime. A differenza delle pene accessorie che riguardano l'elettorato attivo e passivo, queste concernono solo quello passivo.

Da ultimo, anche sotto il profilo della **gravità della sanzione** la Corte esclude il carattere eminentemente penale della misura dell'incandidabilità, affermando che **la connotazione afflittiva da un punto di vista politico conseguente alla perdita del diritto all'elettorato passivo non sia sufficiente per attribuire carattere penale alla sanzione**, soprattutto tenuto conto del fatto che le disposizioni del decreto Severino lasciano immutati i diritti di elettorato attivo.

L'ESTENSIONE AD ISTITUTI DI CONFINE CON IL PROCESSUALE: A) LA PRESCRIZIONE

Da ultimo, si è registrata tramite la giurisprudenza della Corte costituzionale una **progressiva estensione delle garanzie intertemporali** rispetto a norme penali sfavorevoli al di fuori dei confini originari, coinvolgendo **alcune norme in passato considerate processuali**, per le quali, **non interferendo con le libere scelte d'azione dei cittadini** vige il principio opposto del *tempus regit actum*.

Dubbi sorgono per istituti **ibridi** come, ad esempio, la prescrizione, chiedendosi se una modifica *in peius* che ne **allunghi la durata** prima della decorrenza dei termini previsti possa trovare applicazione. La **collocazione codicistica** in un senso o nell'altro infatti **non può essere considerata mai decisiva** circa la natura giuridica dell'istituto e quindi dello statuto costituzionale delle garanzie per esso applicabili, dovendo procedersi sempre a vagli più approfonditi (C. cost. 32/2020).

Rispetto **alla prescrizione**, le sentenze **115/2018** e **278/2020** hanno **diradato ogni dubbio riconoscendole la natura penale sostanziale** e, quindi, ritenendo operante rispetto alla sua disciplina la garanzia dell'irretroattività in caso di modifiche *in malam partem* come quelle introdotte con la c.d. regola Taricco, quelle introdotte in materia di prescrizione del reato in generale (poi modificate nel 2021) e di reato continuato con la legge 3/2019.

I DUBBI SULL'IMPROCEDIBILITÀ DELL'AZIONE PENALE

La Cassazione, pronunciandosi negativamente sulla possibile retroazione ante 1 gennaio 2020 della nuova disciplina più favorevole in materia di **improcedibilità dell'azione penale** introdotta nell'art. 344 *bis* c.p.p. con la l. 161/2021, ha ritenuto che tale nuovo istituto abbia natura penale processuale e debba sottostare alla disciplina intertemporale del *tempus regit actum*, nel rispetto degli eventuali limiti fissati dal legislatore.

Tuttavia, questa puntualizzazione **potrebbe essere problematica**. Cosa potrebbe capitare se in futuro il legislatore dovesse allungare i tempi per la improcedibilità? La nuova disciplina in *malam partem* potrà applicarsi retroattivamente?

B) I REATI OSTATIVI

Tra le tante modifiche introdotte con la l. 3/2019 c.d. spazzacorrotti ha assunto un ruolo rilevante **l'inserimento nel novero dei reati ostativi all'accesso dei benefici penitenziari di cui all'art. 4 bis o.p. delle più gravi ipotesi delittuose in materia lato sensu corruttiva.**

Oltre a risultare di **dubbia ragionevolezza** la scelta politico-criminale di assimilare i reati contro la p.a. a quelli della criminalità organizzata (senza neanche il filtro formale dell'art. 416 c.p. come nella riforma 2017 delle misure di prevenzione) rispetto ai quali, trattandosi di fattispecie che sono avvinte a reati associativi la dissociazione giustamente gioco un ruolo chiave, **in assenza di una espressa disciplina transitoria è sorto anche il dubbio sulla applicabilità retroattiva** di questa involuzione repressiva rispetto a fatti commessi prima della sua entrata in vigore.

In sede di **prime applicazioni giurisprudenziali**, si era registrato un **contrasto tra decisioni** favorevoli e contrarie, che ha indotto a sollevare q.l.c. dell'art. art. 1, comma 6, lettera b), della legge n. 3 del 2019.

L'ORIENTAMENTO CONSOLIDATO DELLA S.C. FAVOREVOLE ALLA RETROATTIVITÀ: Secondo il **costante orientamento della S.C., in mancanza di una disciplina transitoria, le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, non riguardando l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena**, ma soltanto le modalità esecutive della stessa, **non avrebbero carattere di norme penali sostanziali e soggiacerebbero** pertanto al **principio tempus regit actum** e non alle regole dettate dagli artt. 25 Cost. e 2 cod. pen. in tema di successione di norme penali del tempo, con conseguente immediata applicabilità a tutti i rapporti esecutivi non ancora esauriti di eventuali modifiche normative di segno peggiorativo.

Tale consolidata giurisprudenza non renderebbe praticabile un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 6, lettera b), della legge n. 3 del 2019, volta a escluderne l'applicabilità ai fatti di reato commessi prima della sua entrata in vigore. "Stante il **silenzio del legislatore sul regime intertemporale** delle modifiche in esame, il rimedio appropriato, in risposta alle questioni sollevate dai rimettenti, è la **dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata così come risultante dal diritto vivente**".

C. COST. 32/2020

Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale con la sent. 32/2020 con cui la norma dedotta è **stata dichiarata ill. cost. parzialmente per contrasto con il principio di irretroattività ex art. 25, co. 2 Cost.**, e non quello dell'art. 7 CEDU tramite l'art. 117 Cost., e con il **diritto di difesa ex art. 24 Cost.**

IL DISTINGUO: DI NORMA VALE LA REGOLA DELLA RETROATTIVITÀ, SALVO CASI ECCEZIONALI DI TRASFORMAZIONE DELLA NATURA DELLA PENA: La Corte infatti ha operato un **distinguo**, stabilendo che **di regola la materia dell'esecuzione rispetta la regola *tempus regit actum*, salvo** che sia modificata da norme che **trasformino la natura della pena.**

Per la precisione, per la Corte se è vero che di norma “le pene devono essere eseguite – di regola – in base alla legge in vigore al momento dell'esecuzione, e non in base a quella in vigore al tempo della commissione del reato”, è pur vero che **“La regola appena enunciata deve, però, 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. (...) In tal caso, infatti, la successione normativa determina, a ogni effetto pratico, l'applicazione di una pena che è sostanzialmente un *aliud* rispetto a quella stabilita al momento del fatto. (...) Ciò si verifica, paradigmaticamente, allorché al momento del fatto fosse prevista una pena suscettibile di essere eseguita “fuori” dal carcere, la quale – per effetto di una modifica normativa sopravvenuta al fatto – divenga una pena che, pur non mutando formalmente il proprio nomen iuris, va eseguita di norma “dentro” il carcere.”.**

IL VULNUS AL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ: Per la Corte “l'art. 25, secondo comma, Cost. **non si oppone a un'applicazione retroattiva delle modifiche derivanti dalla disposizione censurata alla disciplina dei meri benefici penitenziari**, e in particolare dei **permessi premio e del lavoro all'esterno**” non determinando “una trasformazione della natura della pena da eseguire, rispetto a quella comminata al momento del fatto e inflitta”, ma solo alla **applicazione retroattiva di «misure di natura sostanziale che incidono sulla qualità e quantità della pena [...]** e che per ciò stesso modificano il grado di privazione della libertà personale imposto al detenuto», come l'affidamento in prova e la liberazione condizionale.

GLI EFFETTI ESTENSIVI DI QUESTA PRONUNCIA

C. COST. 193/2020: Sulla scorta di tale decisione, la stessa Corte costituzionale con **una pronuncia interpretativa** ha ritenuto che il regime ostativo ex art. 4 *bis* o.p., con riferimento alla disciplina del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione della pena prevista dall'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen., per i **delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina debba operare a far data dal loro innesto in tale articolo** avvenuto con l'art. 3-bis, comma 1, del d.l. n. 7 del 2015.

Vale a dire che, senza neanche pronunciarsi sull'illegittimità costituzionale dell'interpretazione opposta, si è solo ribadito che in forza della natura sostanziale di tale disposizione *in malam partem* la stessa può avere solo **efficacia per i fatti commessi dopo la sua entrata in vigore**.

Le questioni di legittimità costituzionale sollevate devono essere dichiarate quindi non fondate, potendo e dovendo la disposizione censurata essere interpretata in modo conforme a Costituzione e dunque non retroattivo.

LA CONFERMA DI CASS. 2020: nella medesima direzione si è mossa anche **Cass.**, Sez. I, sentenza del 20 marzo 2020, n. 12845 negando l'applicazione retroattiva della disciplina dell'art. 4-*bis* c. 1-*quater* ord. pen. ai reati di **violenza sessuale commessi prima** dell'inserimento del delitto previsto dall'art. 609-*bis* cod. pen. nel catalogo dei reati ostativi detti “di terza fascia” da parte del d.l. 11/2009 (conv. in l. 38/2009).

L'ESTENSIONE CONDIZIONATA AL DIRITTO GIURISPRUDENZIALE

Il principio di irretroattività è stato progressivamente **esteso a livello CEDU anche ai mutamenti giurisprudenziali**, dapprima con la sentenza Del Rio Prada c. Spagna, 21 ottobre 2013, e da ultimo con la **sentenza della Corte EDU relativa al caso Contrada del 14 aprile 2015** in cui – oltre a riconoscersi la legittimazione del diritto penale di creazione giurisprudenziale – si è affermata l'estensione della cogenza del principio, oltre che al tradizionale campo del diritto di produzione legislativa, anche a quello del diritto di creazione giurisprudenziale.

Con quella sentenza il nostro Paese è stato condannato al pagamento di un'indennità per la condanna inflitta a Bruno Contrada per concorso esterno in associazione mafiosa ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 110 e 416 *bis* c.p. perché, all'epoca dei fatti (1978-1989), **il reato non “era sufficientemente chiaro** e il ricorrente **non poteva conoscere** nello specifico la **pena** in cui incorreva per la responsabilità penale che discendeva dagli atti compiuti”, essendo stato definito il suo originale ‘statuto di tipicità’ solo a partire dal **1994** con la prima sentenza delle Sezioni unite, la c.d. **sentenza Demitry**. (n.b.: non si contesta la controversa applicabilità dell'art. 110 c.p. al 416 c.p., essendo già invalso all'epoca questo orientamento interpretativo e, quindi, non imprevedibile una condanna, ma la definizione da parte della giurisprudenza dei lineamenti del reato di concorso esterno (dolo diretto, consolidamento o rafforzamento effettivo dell'associazione, applicabilità delle sole pene della partecipazione).

La condanna inflitta dalla Suprema Corte italiana nei suoi confronti si pone, quindi, in **aperto contrasto con il principio di irretroattività** della legge penale di cui all'art. 7 CEDU, **sancendo l'irrogazione di una pena per un fatto che all'epoca della sua commissione non era ben definito come penalmente rilevante**. Presupposto di tale pronuncia del giudice europeo è che fonte del diritto penale nel nostro ordinamento giuridico può essere, oltre al diritto di origine legislativa, anche quello di creazione giurisprudenziale, **valendo per entrambi tutte le garanzie del principio di legalità**, anche quella connessa al principio di **irretroattività in *malam partem*** ancorata invece dall'art. 2 c.p. e 25, comma 2 Cost. alla sola **legge**.

LE CONDIZIONI RICHIESTE

La stessa Corte EDU ha chiarito però in più occasioni che tale estensione del piano delle garanzie intertemporali al diritto giurisprudenziale non concerne ogni overruling sfavorevole della giurisprudenza di legittimità, ma **unicamente quello oggettivamente ed assolutamente imprevedibile**. In tal senso si sono pronunciate anche alcune sporadiche pronunce della Cassazione che hanno affermato come **non sia consentita l'applicazione retroattiva di *overruling in malam partem* nel caso in cui non fossero ragionevolmente prevedibili nel momento di commissione del fatto**.

IL CASO DELLA PRODUZIONE DI MATERIALE PEDOPORNOGRAFICO: Di recente, in tal senso, Cass., Sez. III, 23 novembre 2021, in materia di **produzione di materiale pedopornografico**, seppure escludendo nel caso vagliato la sussistenza di una situazione considerabile come mutamento imprevedibile. In particolare, rispetto al delitto di cui all'art. 600 *ter* c.p. solo con la sentenza n. 51815/2018 le Sezioni Unite, mutando il precedente orientamento delle s.u. 2000 Bove, avevano affermato che, ai fini dell'integrazione del reato in questione non era più richiesto l'accertamento del concreto pericolo di diffusione di detto materiale, determinando un apparente *overruling in malam partem* non applicabile ai fatti pregressi pena la violazione dell'art. 7 CEDU.

La Cass. però, **pur corroborando l'assunto di fondo sulla possibile irretroattività del mutamento sfavorevole**, ha chiarito che in questo caso il nuovo orientamento in base al quale non è più necessario l'accertamento del pericolo di diffusione per la condanna di chi produce materiale pedopornografico deriva dalle modifiche normative che, dal 2006, hanno interessato la norma incriminatrice in esame, anticipandone la soglia della punibilità: l'imputato, pertanto, ben poteva prevedere che, ai fini dell'integrazione del reato di produzione di materiale pedopornografico non era più richiesto il concreto pericolo di diffusione. Pertanto, non costituisce un esito imprevedibile la condanna di merito, in cui presupposto della condotta non è più la finalità della diffusione del materiale pedopornografico realizzato dall'imputato, ma il solo utilizzo (e non più sfruttamento) di un minore da parte dell'autore del reato ex art. 603-*ter* comma 1 c.p.

Resta però qualche dubbio circa la coerenza dell'immoto art. 2, comma 1, c.p. con tali aperture convenzionali: la *littera legis* continua a costruire la garanzia della irretroattività **sulla sola legge**, sarebbe forse il caso di integrarla, invece di accontentarsi della sua risemantizzazione.

L'ESTENSIONE AL DIRITTO GIURISPRUDENZIALE DELL'UE

Con la sentenza della **Corte costituzionale n. 115/2018** con cui è definitivamente conclusa la c.d. saga Taricco, si è segnato un altro passo in avanti ulteriore della garanzia della irretroattività penale in *malam partem*.

La Consulta, infatti, prima ancora di dichiarare l'inapplicabilità della regola Taricco per il suo contrasto con il principio cardine-identitario di precisione e determinatezza di cui all'art. 25, comma 2, Cost., in quanto non predeterminava quando e a quali condizioni si dovesse disapplicare la disciplina interna in materia di atti interruttivi della prescrizione determinando l'imprescrittibilità di fatto dei reati tributari, ha **espressamente affermato che comunque non sarebbe mai stata applicabile ai fatti commessi in precedenza**. Andando ad incidere su norme di diritto penale sostanziale, la decisione della Corte di Giustizia foriera di effetti in *malam partem* in caso di disapplicazione della normativa penale nazionale non poteva avere applicazione retroattiva.

Ciò significa che il **principio di irretroattività in *malam partem*** delle norme penali sostanziali **copre anche le norme dei Trattati e la giurisprudenza della CGUE** sulle stesse.

IL PROBLEMA OGGI APERTO: L'ESTENSIONE ALLE MISURE DI PREVENZIONE

Il percorso espansivo della garanzia dell'irretroattività si è definitivamente completato?

Qualche dubbio residua sul versante delle **misure di prevenzione**.

Com'è noto, è orientamento invalso che queste misure **condividano lo statuto intertemporale delle misure di sicurezza definito dall'art. 25, comma 3, Cost. e dall'art. 200 c.p.** e, quindi, siano sottoposte alla opposta regola della retroattività.

Di base, tutti i dubbi sulla irretroattività/retroattività di misure di sicurezza e misure di prevenzione **sono stati affrontati e risolti secondo una logica binaria**, guardando alla **natura sostanziale delle misure stesse: se afflittiva e grave** si è applicata la garanzia dell'irretroattività; se ripristinatorio-reintegrativa si è applicata la regola del *tempus regit actum*.

Questo approccio è stato alla base delle risposte fornite in materia di **confisca di prevenzione e allargata** (retroattive anche *in malam partem* perché orientate a finalità ripristinatorie); di **confisca del veicolo e urbanistica** (irretroattive perché punitiva/afflittive); e, da ultimo, di **confisca per equivalente** (irretroattiva perché punitiva/afflittiva); e di **confisca del denaro** (retroattiva perché diretta e ripristinatoria).

Probabilmente, proprio per **evitare problemi di questo tenore il legislatore 2019** quando ha esteso la confisca allargata ai reati tributari ha previsto una **disciplina intertemporale** specifica che ne ha **vietato la retroazione**.

Oggi andrebbe **reimpostato, guardando anche e soprattutto alla necessità di assicurare l'accessibilità e prevedibilità di misure che incidono su diritti fondamentali**.

LA QUESTIONE DA RIMEDITARE: IRRETROATTIVITÀ E MISURE DI PREVENZIONE

In materia di misure di prevenzione, usando questi parametri, si è pervenuti alla conclusione che **non vige il principio di irretroattività, trattandosi di misure non penali non coperte dall'art. 25 c 2 Cost.** Tale indirizzo è stato cristallizzato dalle Sezioni unite 2015 Spinelli, dopo analoga conclusione già delle S.u. Simoncelli.

La natura non penale e la sottrazione alla regola dell'irretroattività, in particolare della confisca di prevenzione, è stata poi ribadita dalla Corte costituzionale n. 24/2019 e dalla giurisprudenza convenzionale a più riprese.

Il discorso, però, potrebbe riaprirsi in seguito alla recentissima **approvazione del c.d. decreto-legge Caivano del 2023 convertito con emendamenti nella legge 159/2023** in cui sono state inserite misure di prevenzione nuove applicabili a soggetti da sempre esclusi dalla loro area di operatività come i minori infra quattordicenni e infra diciottenni.

DECRETO CAIVANO 2024

Tra le novità, è prevista l'estensione della misura di prevenzione speciale del c.d. Daspo urbano (il **divieto di accesso a luoghi determinati ex art. 10 d.l. 14/2017**) introdotta con il decreto Minniti ai minori ultraquattordicenni.

Inoltre: il **divieto di accesso a scuole, plessi scolastici, sedi universitarie, locali pubblici o aperti al pubblico di cui all'art. 13 c. 1** diviene **applicabile** in caso di denuncia o condanna anche non definitiva, intervenuta nei tre anni precedenti, **per uno qualsiasi dei delitti di cui all'art. 73 t.u. stup.;**

Le **ulteriori misure preventive di cui all'art. 13 c. 3** (obbligo di presentazione presso gli uffici di polizia, obbligo di rientrare nella propria abitazione o altro luogo di privata dimora entro una determinata ora e di non uscirne prima di altra ora prefissata, divieto di allontanarsi dal comune di residenza, obbligo di comparire in un ufficio o comando di polizia specificamente indicato, negli orari di entrata ed uscita dagli istituti scolastici) divengono applicabili in tutti i casi di cui all'art. 13 c. 1 **in presenza di “specifiche ragioni di pericolosità”**, non richiedendosi più l'intervento di una sentenza di condanna definitiva.

Ancora: si estende ai **minorenni ultraquattordicenni** l'applicazione della **misura di prevenzione personale dell'avviso orale** di cui all'art. 3 cod. antimafia, nonché della **procedura di ammonimento del questore** prevista per lo stalking; si estende ai minori tra i 12 e i 14 anni la misura **dell'ammonimento**.

LA POSSIBILE ESTENSIONE PER ANALOGIA DELLE CONDIZIONI PREVISTE PER LA RETROAZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA

Il problema **potrebbe essere temperato mutuando** le **osservazioni** formulate da parte della dottrina per **le misure di sicurezza**.

Alcuni Autori ritengono che per quanto riguarda **l'inserimento di una misura di sicurezza nuova** in precedenza non prevista in relazione ad un certo comportamento o l'inserimento per un fatto prima non costituente reato il **principio debba ugualmente valere**. Mentre non vale e cede il passo alla disciplina dell'art. 200 c.p. nel caso di mere **modifiche**, anche in *peius*, **della disciplina esecutiva di una misura di sicurezza già comminata** per un reato. In altre parole, una m.s. non può essere applicata a chi ha commesso un fatto che al momento della sua commissione non era previsto come reato, né a chi ha commesso un fatto già previsto come reato ma per il quale non era prevista l'applicabilità di quella m.s.

Teoricamente, potrebbe sostenersi lo stesso per le misure di prevenzione: se introdotte *ex novo* non si applicano retroattivamente.

Tuttavia, la **giurisprudenza** recente si è attenuta al tenore letterale dell'art. 200 c.p. avallando **interpretazioni retroattive** in materia di misure di sicurezza come ad esempio in materia di misure di sicurezza previste ex art. 609 *novies*, comma 3, c.p. per taluni reati sessuali.

LA SENTENZA CORTE EDU 2017 DE TOMMASO C. ITALIA

Lo scenario potrebbe cambiare?

In tempi più recenti, la Corte EDU si è pronunciata proprio in ordine alla disciplina delle misure di prevenzione italiana con la sentenza De Tommaso 2017 con cui, uscendo dall'imbuto penale/non penale, sono state formulate conclusioni relevantissime anche sul piano della irretroattività.

In quella sede si è affermato che qualsiasi misura che comporta la limitazione di un diritto fondamentale dell'individuo – e dunque anche la confisca di prevenzione che implica la privazione del diritto di proprietà tutelato a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU) e la sorveglianza speciale che limita la libertà di circolazione del singolo – necessita di una adeguata **base legale**. Perché sia rispettato il requisito della «previsione per legge» dell'ingerenza nel godimento di un diritto costituzionale e convenzionale è **necessario che la base legale**, che deve essere intesa in senso sostanziale come comprensiva del diritto sia di origine legislativa sia giurisprudenziale, **soddisfi** requisiti di sufficiente **accessibilità** e **prevedibilità**, allo scopo di tutelare il cittadino rispetto a eventuali abusi da parte dell'autorità o provvedimenti arbitrari. **L'applicazione retroattiva di una disposizione di legge contraddice questo obiettivo**: rende il diritto – per definizione – imprevedibile e non consente al cittadino di conoscere quali saranno le conseguenze delle sue azioni.

C. COST. 24/2019

Conferme indirette provengono anche dalla stessa sentenza 24/2019 sulla confisca di prevenzione che nella parte argomentativa sembra contenere affermazioni di analogo tenore.

Per la C. cost. «Pur non avendo natura penale, sequestro e confisca di prevenzione **incidono pesantemente** sui **diritti di proprietà e di iniziativa economica**, tutelati a livello costituzionale (**artt. 41 e 42 Cost.**) e convenzionale (**art. 1 Prot. addiz. CEDU**)», e **pertanto sottostanno alle garanzie ivi previste**, tra cui a) la **previsione attraverso una legge** (artt. 41 e 42 Cost.) che sia **precisa e rispettosa del canone della prevedibilità** (art. 1 Prot. addiz. CEDU); b) la “**necessarietà**” della restrizione del diritto di proprietà rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. addiz. CEDU), e pertanto la **proporzione** rispetto a tali obiettivi (art. 3 Cost.); c) l'adozione mediante un procedimento che, ancorché non sottoposto agli standard garantistici del processo penale, sia rispettoso dei canoni generali del “**giusto**” **processo** garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo “volet civil”), assicurando in particolare il rispetto del **diritto di difesa** (art. 24 Cost.).

Pare chiaro che anche per la Consulta le misure di prevenzione debbano essere prevedibili e, quindi, sempre previste in una legge successiva alla realizzazione del comportamento sintomatico di pericolosità.

UNA POSSIBILE BASE NORMATIVA INTERNA

Per parte della dottrina, si potrebbe trovare una conferma anche nel diritto interno. Per le misure di prevenzione infatti **dovrebbe valere il divieto generale ex art. 11 preleggi con obbligo di specificare le peculiari ragioni derogatorie**, i.e. i motivi imperativi di interesse generale indotti dalla necessità di tutelare interessi di rilevanza costituzionale. Per le misure di prevenzione dovrebbe invece valere la **irretroattività** come garanzia minima avverso ogni misura, anche non penale e supportata da finalità meramente preventive, limitativa di diritti fondamentali della persona; non potendosi estendere per analogia *in malam partem* la disciplina dell'art. 200 cp per le misure di sicurezza.

Di recente, si può intravedere l'apertura di spiragli di questo genere nella sentenza delle **S.u. 23 febbraio 2024** relativa alla possibilità di provare ai fini della confisca allargata ex 240 *bis* cp la lecita provenienza di patrimoni sproporzionati rispetto alle capacità reddituali del reo con evasioni fiscali di redditi leciti non dichiarati. In alcuni passaggi della decisione si accenna alla portata di regola generale dell'irretroattività dell'art. 11 preleggi e alla possibilità di temperare per misure non penali sostanziali come la confisca allargata il principio *tempus regit actum*.

La partita ora è aperta sul decreto Caivano? Sarà possibile applicare le nuove misure retroattivamente? E la risposta al dubbio sarà collegata strettamente alla natura giuridica delle misure, oppure dovrà dipendere da valutazioni più ampie conformi alle indicazioni provenienti dal diritto CEDU così come interpretato ed applicato dalla Corte di Strasburgo?

IL PRINCIPIO DI RETROATTIVITÀ

Anche il principio di retroattività *lex mitior* ha mostrato negli ultimi anni un notevole dinamismo, essendo al centro di diversi dibattiti che di base hanno portato ad ampliarne la portata operativa.

Si pensi alle decisioni della Corte costituzionale ed EDU sulla applicabilità del principio anche alle sanzioni amministrative di natura afflittiva-punitiva; sulla applicabilità agli *overruling in bonam partem* (esclusa; cosa che dovrebbe far prediligere la scelta di sollevare questione di legittimità costituzionale – si pensi alle s.u. 2021 Fialova sull'art. 384 cp e alle s.u. 2020 Caruso sulla coltivazione domestica); sul tipo di garanzia applicabile alle cause di non punibilità, massima ex art. 2 c 2 o dimidiata ex art. 2 c 4 cp; sulla possibilità di considerare ai fini della individuazione della legge più favorevole anche la *Lex intermedia*; e su quella di considerare la legge dichiarata illegittima costituzionalmente e quella in fase di *vacatio legis*.

CENNI SU LEX INTERMEDIA ILL. COST.

Il punto delle norme dichiarate costituzionalmente illegittime è stato oggetto di recente controversia, discutendosi se in virtù del principio della retroattività della *lex intermedia* più favorevole **possa essere applicata la legge dichiarata incostituzionale solo ai fatti commessi sotto la sua vigenza o anche a quelli pregressi.**

Per Cass. 18 maggio 2017, n. 24834, relativa alla nota vicenda delle cd. camicie verdi già incisa da C. cost. 5/2014, la risposta **dovrebbe essere affermativa.** La contraria opinione determinerebbe d'altra parte, secondo la Cassazione, un intollerabile *vulnus allo stesso principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.*, irragionevolmente discriminando tra coloro che abbiano definito la propria posizione nei confronti della potestà punitiva statale nel periodo in cui la norma abolitiva è rimasta in vigore, e coloro che – in base a legittime scelte di strategia processuale – siano ancora sottoposti a processo successivamente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma abolitiva stessa.

La dottrina, però, ha osservato come tale affermazione non sia convincente, dal momento che la regola della perdita di efficacia *ex tunc* delle fattispecie dichiarate cost. ill., secondo il noto bilanciamento espresso nella sent. 51/1985, può essere derogata **solo in presenza di un contrasto con il principio di irretroattività** e non con mere ragioni di uguaglianza sostanziale: una declaratoria di ill. cost. infatti non è assimilabile ad una abrogazione legislativa perché appartiene alla patologia e non alla fisiologia dell'ordinamento e serve ad espungere norme incompatibili con la Costituzione.

... E SUL LEGGE IN VACATIO

Si è discusso se la legge più favorevole possa applicarsi anche durante il periodo di vacatio e quindi se non ancora entrata in vigore. Un isolato orientamento giurisprudenziale aveva ritenuto applicabile la legge penale più favorevole al reo addirittura durante il periodo di *vacatio legis*: prima, cioè, dell'entrata in vigore della *lex mitior* (Cass. Sez. I, 18.5.2017, n. 53602, Carè, Rv. 271639).

Di recente, in seguito al decreto legge n. 160/2022 con cui è stato disposto il differimento dell'entrata in vigore della riforma Cartabia contenuta nel dlgs 150/2022 dal 1 novembre 2022 al 31 dicembre 2022, si è discusso se potesse ugualmente in tale circostanza un fenomeno successorio e applicarsi la disciplina più favorevole ivi contenuta in materia di remissione di querela nel periodo compreso tra la sua pubblicazione e la sua entrata in vigore.

Sul punto è **intervenuta C cost 151/2023 che ha dichiarato infondata la questione** sollevata per contrasto con l'art 77 Cost (perché sussistevano le ragioni di necessità e urgenza del differimento dell'entrata in vigore anche delle disposizioni più favorevoli) e con l'art. 3 Cost (perché non introduceva una deroga irragionevole al principio di retroattività). Sotto questo versante la **Corte ha escluso che nel caso di un atto normativo ancora non entrato in vigore possa ravvisarsi un fenomeno successorio e dunque che si ponga proprio un problema di applicazione (e dunque violazione) del principio di retroattività.**

Dubbi analoghi si erano posti con **l'abrogazione integrale della disciplina del reddito di cittadinanza**, inclusiva anche delle relative norme incriminatrici per l'indebita percezione, essendo stata varata con la legge bilancio del 2022 la cui entrata in vigore era però stata differita al 1 gennaio 2024. Per evitare problemi è **intervenuta una legge correttiva** che ha recato una disciplina transitoria ad hoc che risolve il problema ed evita che dal 2024 tutti i fatti siano travolti da una abolitio criminis. Non si è potuta invocare neanche in questo caso l'applicazione della disciplina perché la norma abrogatrice non è mai entrata in vigore.

Nel 2021 problemi simili si erano posti per una abrogazione dei reati alimentari e furono risolti con un'altra modifica legislativa immediata prima dell'entrata in vigore della norma abrogatrice.