proc. pen. n. 14095/2019 R.G. App.

Depositata in data 18/11/2021

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

Sezione I

L'anno 2021 il giorno 18 del mese di novembre in Napoli

La Corte d'Appello di Napoli, sezione 1ª composta dai Magistrati

1. dott. Ginevra Abbamondi — Presidente estensore
2. " Alberto Maria Picardi — Consigliere
3. " Fortunata Volpe — Consigliere

riunita in Camera di Consiglio ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento a carico di:

1. **Colangelo Pellegrino** nato a Paupisi il 3.1.1954 residente in Telese via M. Serao difeso dagli avvocati Roberto Prozzo e Giuseppe Cerulo
2. **De Libero Emmanuele** nato a San Lorenzo Maggiore e residente ivi alla via Palazzo 21, difeso dall'avv. Roberto Prozzo e dall'avv. Giuseppe Stellato

La difesa dell'imputato De Libero Emmanuele alla prima udienza del 21.10.2021 **eccepiva l'incostituzionalità della norma di cui all'art. 344 bis cpp e della norma transitoria di cui all'art. 2 comma 3 l. 134/2021 per violazione degli artt. 3, 24, 25, 27 Cost. e art. 6 CEDU, nella parte in cui non ne è prevista la applicazione ai procedimenti in corso per reati commessi in epoca antecedente al 01.01.2020**, e chiedeva quindi termine per articolare per iscritto con memoria.
La Corte non opponendosi il PG – che chiedeva sospensione dei termini di prescrizione – e la parte civile, rinviava al 18.11.2021 ore 11,30 per la valutazione della questione di costituzionalità.
In data 11.11.2021 veniva quindi depositata a mezzo PEC memoria illustrativa, comunicata anche alle altre parti, alla quale all'odierna udienza la difesa si riportava, chiedendo alla Corte di sollevare la questione di costituzionalità sospendendo il processo ed inviando gli atti alla Corte Costituzionale per la decisione medesima.
Quindi il PG concludeva riportandosi a memoria scritta già depositata, e la parte civile parimenti illustrando la memoria di replica già depositata via PEC il 11.11.2021, chiedendo essi che la Corte voglia respingere la questione e disporre la decisione nel merito del processo.

L'istanza della difesa:

Nel merito della istanza osserva:

1. **Sulla non manifesta infondatezza** la difesa osserva che al di là del *nomen iuris,* l'art. 344 bis c.p.p. è una norma non meramente processuale ma sostanziale avendo concreti effetti sostanziali e pertanto soggetta al *tempus regit actum.*

Quindi ricorrerebbe un caso sussumibile nel disposto di cui all'art. 2 comma 4 cp con la necessità di una applicazione retroattiva della nuova norma più favorevole, e ciò in quanto dovrebbe ritenersi "assolutamente irragionevole la norma transitoria di cui al comma 3 dell'art, 2 legge 134/2021 nella parte in cui determina l'applicazione della norma "ai reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020".

Richiama i principi espressi dalla Corte Cost. nella ordinanza n° 24 del 2017 e nella sentenza n°115/2018 sul *Caso Taricco,* in cui esprime concetti che, osserva la difesa, "*inequivocabilmente devono trovare applicazione anche nel caso di specie*".

Richiama sul punto il principio espresso dalla Corte Costituzionale laddove espressamente afferma: "*Un istituto che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nel nostro ordinamento giuridico rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma Cost. con formula di particolare ampiezza*" (Massima n. 41257).

Quindi, conclude la difesa, la Corte Costituzionale con il principio espresso facendo riferimento a "punibilità della persona" ed all'"effetto di impedire l'applicazione della pena", fa rientrare tali evenienze nel principio di legalità penale sostanziale di cui all'art. 25, II c. Cost.

Richiama, inoltre, una pronuncia di merito a proposito della modifica delle regole sulla procedibilità contenute nell'art. 609 septies c.p., ad opera dell'art. 13, co. IV, L. 69/2019 che parimenti è stata ritenuta norma di natura sostanziale. Si è affermato, infatti che "*Il regime della procedibilità d'ufficio, per i reati di violenza sessuale, previsto dall'art. 609-septies c.p., non produce effetti sui fatti commessi prima della sua entrata in vigore. Il problema dell'applicabilità dell'art. 2 c.p., in caso di mutamento nel tempo del regime della procedibilità a querela, va positivamente risolto alla luce della natura mista, sostanziale e processuale di tale istituto*" (Tribunale Genova, I sezione penale, sentenza 21.7.2015 n. 3966).

Osserva, inoltre, che anche la dottrina si è espressa ritenendo la necessità di estendere l'ambito di applicabilità della norma anche ai reati commessi prima del 1° gennaio 2020, ancorando tale convincimento alla natura sostanziale dell'istituto ed osservandosi che pur se qualificato come "causa di improcedibilità" l'istituto in esame presenta una natura mista processuale e sostanziale, incidendo al pari della prescrizione sulla punibilità dell'imputato.

Ancora, la difesa richiama la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che ha aderito alla tesi che sostiene la natura mista sostanziale e processuale con riferimento alla querela, della quale

si sottolineano i "*tratti di carattere sostanziale in considerazione della sua attitudine a condizionare la concreta punibilità del reato*". *(cfr. Cass. Sezioni Unite 40150/2018 Salatino).*

La norma di cui all'articolo 344 bis c.p.p, secondo la difesa, si pone, quindi, nel solco delle disposizioni già analizzate, e per i chiari contenuti sostanziali che incidono sulla punibilità dell'imputato è da ritenersi norma dal carattere misto processuale e sostanziale, ragion per cui andrebbe applicata retroattivamente ex art. 2, comma 4, c.p., essendo norma più favorevole all'imputato.

Quanto alla norma transitoria, contenuta nel terzo comma dell'art. 2 L. 134 del 2021, la difesa la ritiene chiaramente incostituzionale per violazione del principio di legalità ed irragionevole disparità di trattamento di situazioni diverse, disparità che sarebbe legata a meri motivi accidentali in quanto si applica solo ai reati commessi dopo il 1° gennaio 2020.

Pertanto, secondo la difesa, non è manifestamente infondata la questione di costituzionalità delle norme "*per violazione del principio di legalità previsto dall'art. 25, II c. Cost., 7 CEDU e per violazione dell'art. 3 Cost., trovandoci in presenza di una disposizione di applicazione temporale della norma (c. III dell'art. 2 l. 134/2021) assolutamente irrazionale e che crea irragionevoli disparità di trattamento di situazioni in concreto omogenee, derivante da un dato del tutto accidentale (l'esser il reato stato commesso prima o dopo il 1° gennaio 2020).*

Segnala la difesa in conclusione che secondo la Corte Costituzionale "*tale principio può essere sacrificato da una legge ordinaria solo in favore di interessi di analogo rilievo, con la conseguenza che la scelta di derogare alla retroattività «deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria non sia manifestamente irragionevole» (sentenza n. 393 del 2006),* ragionevolezza che ad avviso dell'istante non sarebbe possibile riscontrare nella norma in esame.

2. **Sulla rilevanza della questione nel procedimento,** la difesa osserva che l'attuazione del disposto di cui all'articolo 344 bis c.p.p. nel caso del procedimento *de quo* determinerebbe l'improcedibilità già a far data dal 26 marzo 2021. La difesa, infatti, calcola la decorrenza del termine biennale partendo dalla scadenza del termine di deposito della sentenza di primo grado emessa dal Tribunale di Avellino in composizione collegiale del 27/09/2018, fissato al 26/12/2018, e facendo decorrere i due anni dal novantesimo giorno successivo, ovvero dal 26/03/2019, applicando il comma 3 dell'art. 344 bis c.p.p., con scadenza, quindi, al 26/03/2021.

Ove accolta la questione di costituzionalità devesi ritenere rilevante nella vicenda di specie, dovendosi immediatamente dichiarare l'improcedibilità dell'azione penale, in riforma della sentenza appellata, per decorso del termine biennale di legge.

Le conclusioni del PG.

Il Procuratore Generale rileva preliminarmente che l'eccezione di illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 344 bis c.p.p. si incentra sul parallelo che il difensore fa tra l'istituto della improcedibilità processuale e la prescrizione; ed invero tutti gli agganci provenienti dalle sentenze della Corte Costituzionale citati sono riferibili all'istituto della prescrizione.

Osserva, quindi, che l'istituto dell'improcedibilità processuale ha un meccanismo diverso, tenuto conto che si introduce l'istituto dell'improcedibilità dell'azione penale, mentre la prescrizione comporta l'estinzione del reato. Ed infatti, la disposizione di cui all'art. 129, comma 2, c.p.p., che si riferisce all'estinzione del reato, non può essere estesa analogicamente all'istituto dell'improcedibilità, non potendosi, qualora sia decorso il termine, addivenire ad una sentenza di proscioglimento nel merito dell'imputato, ex art. 129, co. 2, c.p.p., come nei casi di estinzione del reato per prescrizione.

Ritiene, inoltre, che l'eccezione di illegittimità costituzionale sia carente del requisito della rilevanza perché non si intravede il legame di strumentalità che lega la questione con la vicenda di cui si discute.

Osserva che l'istituto di improcedibilità processuale è da ritenersi istituto propriamente processuale, e pertanto assoggettato al principio del *tempus regit actum*. Conforta la tesi della natura processuale non solo la collocazione della disposizione, ma la *ratio* ispiratrice che si rinviene nell'esigenza di garantire all'imputato, una volta interrotta con la legge cd. "Bonafede" – ex art. 1, co. 1, lett. e), n. 1, della legge cd. "Spazzacorrotti" 3/2019, che novellava il comma II dell'art. 159 c.p. - a partire dai reati commessi dal 1° gennaio 2020, l'operatività della prescrizione con la sentenza di primo grado, si assicura la ragionevole durata del processo attraverso l'individuazione di termini precisi entro i quali deve chiudersi il giudizio di impugnazione in ciascuna fase.

Esigenza che, infatti, riguarda solo i processi per reati commessi dal 1° gennaio 2020, atteso che per gli altri continua ad operare la prescrizione sia in appello che in Cassazione.

La disciplina in questo senso non risulta quindi irragionevole, perché assicura una finalità riequilibratrice correlata alla non operatività dell'istituto della prescrizione a fatti successivi al 1° gennaio 2020.

Chiede quindi che venga rigettata l'eccezione sollevata dalla difesa.

Le conclusioni della parte civile.

L'avvocato Antonio Di Santo, difensore di fiducia del signor Conte Umberto, costituita parte civile nell'ambito del procedimento penale indicato, con memoria anticipata in data 11/11/2021 e illustrata all'odierna udienza chiede il rigetto della richiesta di sollevare la questione di illegittimità costituzionale, con relativa sospensione del processo, così come formulata dalla difesa degli imputati,

con regolare proseguimento del giudizio di secondo grado e pronuncia della relativa sentenza di merito.

Osserva preliminarmente la parte civile che il testo dell'art. 344 bis cpp è stato introdotto nel codice di procedura penale dal testo della riforma del processo penale approvato in via definitiva dal Senato il 23 settembre 2021, norma che ha lo scopo di agire da "correttivo" alle modifiche apportate dalla c.d. "riforma Bonafede", avendo formalmente sospeso a seguito della sentenza di primo grado, e di fatto abolito, la prescrizione per i reati commessi a far data dal 1 gennaio 2020, introducendo così l'istituto del l'improcedibilità dell'azione penale.

Dopo aver richiamato sinteticamente il meccanismo operante previsto dalla nuova norma, osserva che scopo della disamina è verificare la possibilità di rendere retroattiva l'applicazione dell'articolo 344 bis c.p.p., ai sensi del principio della legge penale più favorevole al reo di cui all'art. 2, comma 4, c.p.

Sottolinea la parte civile che è essenziale "*ricordare come il legislatore abbia previsto una particolare disciplina, in base alla quale* ***le nuove disposizioni in tema di improcedibilità si applicano solo nei procedimenti di impugnazione relativi a reati commessi dal 1° gennaio 2020*** *(data di entrata in vigore della Legge 09 gennaio 2019, n. 3 – c.d. "Legge Spazzacorrotti" - la quale aveva introdotto il blocco della prescrizione dopo la sentenza di primo grado), introducendo, pertanto, una sorta di* ***retroattività "mitigata" ovvero "parziale."***

Ritiene, quindi, la difesa di parte civile che un'applicazione retroattiva piena, che renda applicabile la norma ai reati commessi antecedentemente alla data del 1° gennaio 2020, determinerebbe essa stessa una violazione degli artt. 3 e 111 Cost., con precipuo riferimento al principio di ragionevolezza.

Osserva, quindi, che in mancanza di una norma transitoria, il nuovo art. 344 bis c.p.p. si applicherebbe a tutti i processi di secondo grado e legittimità a partire dall'entrata in vigore della legge indipendentemente dalla data di commissione del reato; è, però, pacifico che il legislatore possa prevedere una disciplina transitoria che limiti i procedimenti interessati dalla riforma.

Sul punto rileva che la riforma cd. "Cartabia" prevede espressamente una gradualità nella sua applicazione, per consentire alle Corti d'Appello di organizzarsi al fine di garantire una uniformità applicativa a tutti i procedimenti, e pertanto proprio a tal fine è sembrato ragionevole limitarne l'applicazione ai reati commessi a partire dal 1° gennaio 2020 che, per l'effetto della riforma Bonafede, sono diventati di fatto imprescrittibili dopo il primo grado.

Osserva, quindi, la difesa di parte civile che rispetto a questi reati l'improcedibilità è l'unica via per porre fine a un processo di appello e di cassazione a tempo indeterminato.

Viceversa, per i reati precedentemente commessi continua ad operare, anche in appello e in cassazione, il rimedio della prescrizione del reato, garantendo così che il processo abbia una fine.

La soluzione adottata dal legislatore, complessivamente valutata, appare quindi estremamente equilibrata e conforme ai principi costituzionali di cui agli articoli 3 e 111 della Costituzione.

Osserva il difensore di parte civile che "*la formulazione di cui alla Legge 27 settembre 2021, n. 134, intitolata "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari", pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 237 del 04 ottobre 2021 ed entrata in vigore il 19 ottobre 2021, sembra richiedere un diverso approccio per la soluzione della questione, giustificato, ad esempio, dalla nuova formulazione dell'art. 161 bis c.p. e al venir meno della previsione dell'art. 129 c.p.p. per i reati commessi dopo il 1° gennaio 2020, non essendo più contemplata la possibilità di dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione in ogni stato e grado, ma solo eventualmente in primo grado. Il profondo mutamento strutturale dei precedenti sistemi Orlando (Legge n. 103/2017) e Bonafede, da parte della riforma Cartabia, induce, quindi, ad escludere, su un piano, altresì, costituzionale, la retroattività di quest'ultima.*".

Osserva conclusivamente la difesa che un'applicazione retroattiva totale della nuova disciplina di improcedibilità non farebbe altro che contraddire il principio di ragionevole durata del processo, e si avrebbe una violazione dell'articolo 3 della Costituzione.

La difesa di parte civile richiama sul punto la relazione dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione n. 60 del 3 novembre 2021, che afferma in linea generale che l'art. 344-bis c.p.p. si applica esclusivamente ai procedimenti di impugnazione che hanno ad oggetto reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020.

La norma realizza, quindi, un'ideale "*saldatura tra la disciplina della prescrizione "sostanziale" e quella della c.d. "prescrizione processuale" individuandone un medesimo ambito di operatività con riferimento ai soli giudizi in cui, per effetto della riforma e, soprattutto, dell'introduzione dell'art. 161-bis c.p., la prescrizione non può più essere dichiarata nel giudizio di impugnazione*".

La disciplina pare, comunque, rispondere alla evidente esigenza di introdurre un correttivo che, alla cessazione del corso della prescrizione con la sentenza di primo grado, assicuri, comunque, una ragionevole durata del successivo giudizio di impugnazione e, quindi, concludendo "*la sua delimitazione temporale risponde ad un criterio di ragionevolezza che la pone al riparo da possibili frizioni con i principi costituzionali e convenzionali*".

Richiama inoltre la sentenza della Corte costituzionale n.238 del 2020 che, respingendo la questione di costituzionalità dell'art. 318-octies del D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), sollevata, in relazione all'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede che la causa estintiva contemplata nell'art. 318-septies cod. ambiente, non si applichi ai procedimenti in relazione ai quali sia già stata esercitata l'azione penale alla data della sua entrata in vigore, in conformità con la costante

giurisprudenza costituzionale, afferma che il principio della retroattività della *lex mitior* in materia penale non è riconducibile alla sfera di tutela dell'art. 25, comma 2, Cost. (sentenza n. 63/2019) – *"la cui ratio immediata è [...] quella di tutelare la libertà di autodeterminazione individuale, garantendo al singolo di non essere sorpreso dall'inflizione di una sanzione penale".*

Da ciò deriva che "*mentre l'irretroattività in peius della legge penale rappresenta un "valore assoluto e inderogabile", la regola della retroattività in mitius della legge penale medesima "è suscettibile di limitazioni e deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli."*

Conclusivamente chiede il rigetto della questione di costituzionalità sollevata dalla difesa degli imputati con regolare proseguimento del giudizio di secondo grado.

La decisione della Corte d'Appello

Osserva la Corte che l'istanza va respinta.

Premessa. La normativa di cui all'art. 344 bis c.p.p. – la disciplina transitoria

Il comma 2 dell'art. 2 della legge 134/2021, alla lettera a) introduce l'art. 344 bis cpp rubricato "improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione"; la norma, entrata in vigore il 19.10.2021, prevede che costituisce causa di improcedibilità dell'azione penale la mancata definizione:

- del giudizio di Appello entro il termine di 2 anni (cfr. comma 1)
- del giudizio di Cassazione entro il termine di 1 anno (cfr. comma 2)

Il comma 3 dell'art. 344 bis c.p.p. prevede che la decorrenza del termine di improcedibilità sia determinato nel 90° giorno successivo alla scadenza del termine previsto per il deposito della sentenza ai sensi dell'articolo 544 c.p.p., come eventualmente prorogato ai sensi dell'articolo 154 delle norme di attuazione.

Le norme transitorie sono dettate ai commi 3, 4 e 5 dell'articolo 2 della legge 134 del 27.9.2021.

Il comma 3 dell'articolo 2 l. 134/2021 oggetto dell'analisi della difesa, prevede che "*le disposizioni di cui al comma due del presente articolo si applica nei soli procedimenti di impugnazione che hanno oggetto reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020".*

Essa prevede, inoltre, che:

a) per i processi già pervenuti alla Corte d'Appello o alla Corte di Cassazione, il termine di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 344 bis c.p.p. decorre dalla data di entrata in vigore della norma. Secondo una interpretazione letterale esso si determina pertanto in due anni dal 19.10.2021 (comma 4);

b) per quelli la cui impugnazione sarà proposta entro il 31.12.2024 il termine sarà di tre anni per il giudizio di Appello e di un anno e sei mesi per il giudizio di Cassazione (comma 5);

c) Gli stessi termini si applicano ai giudizi conseguenti ad annullamento pronunciato dalla Corte di Cassazione entro il 31.12.2024. In caso di pluralità di impugnazione si fa riferimento al l'atto di impugnazione proposto per primo (comma 5).

Va, quindi, preliminarmente osservato che la disciplina transitoria prevista dalla legge 134/2021 deve essere letta integralmente, in quanto prevede un sistema complesso che determina una **diversa decorrenza del termine di improcedibilità per i procedimenti già in carico alle Corti d'Appello ed alla Corte di Cassazione alla data di entrata in vigore della norma di cui all'art. 344 bis c.p.p. (19/10/2021)**, da quelli pervenuti successivamente a questo termine.

La norma transitoria di cui al comma 4 della legge citata prevede espressamente che "*per i procedimenti di cui al comma 3 nei quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, siano già pervenuti al giudice dell'appello alla Corte di Cassazione gli atti trasmessi ai sensi dell'articolo 590 del codice di procedura penale, i termini di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 344-bis del codice di procedura penale* ***decorrono dall'entrata in vigore della presente legge.***"

L'interpretazione letterale del disposto normativo ha come conseguenza che per i procedimenti **già pervenuti entro il 19.10.2021** al giudice di impugnazione, l'improcedibilità produce effetti allo scadere del termine di due anni per le Corti d'Appello decorrente dal 19.10.2021.

Una diversa interpretazione proposta preferisce una interpretazione sistematica dei due commi 4 e 5 dell'art. 344 bis c.p.p., che sarebbero frutto di un difetto di coordinamento, perché essi prevedono, se si preferisce una interpretazione letterale, due termini diversi a seconda che i procedimenti nella prima fase siano pervenuti al giudice di impugnazione prima della sua entrata in vigore (con applicazione di termine di due anni per la Corte d'Appello e di uno per la Cassazione) o nella fase transitoria prevista dopo l'entrata in vigore della legge ed entro il 31.12.2024 (con termine triennale per la Corte d'Appello e di un anno e mezzo dalla Corte di Cassazione).

L'interpretazione sistematica dei due commi 4 e 5 della legge 134/2021 consentirebbe, invece, di ritenere che il termine fissato per la definizione di tutti i processi relativi a reati commessi dopo il 1.1.2020 e pervenuti, entro il 31.12.2024, in Corte d'Appello o in Cassazione, debba ritenersi quello più ampio previsto dal comma 5, con l'unica differenza nel termine iniziale di decorrenza che, per quelli già pervenuti, sarebbe il 19.10.2021, data di entrata in vigore della norma, e non il termine diverso computato in via ordinaria dallo scadere del 90° giorno successivo allo scadere del termine di deposito della sentenza.

Il termine maggiore triennale della disposizione transitoria di cui al comma 5, infatti, è frutto evidente della ritenuta necessità di dare alle Corti d'Appello ed alla Corte di Cassazione un termine più ampio per predisporre le misure organizzative volte a garantire il rispetto del termine di improcedibilità processuale.

Una interpretazione sistematica che, leggendo insieme i due commi destinati alla disciplina transitoria, consenta di ritenere applicabile il termine triennale per la Corte d'Appello, e di un anno e mezzo per la Cassazione anche ai procedimenti già pervenuti fino all'entrata in vigore della legge, sembra l'unica rispettosa dell'esigenza indicata.

Questa interpretazione trova conforto nella relazione del Massimario della Corte di Cassazione n° 60 del 3.11.2021, richiamata dalla difesa di parte civile, che al capo 19 osserva che "*una lettura rispondente ai canoni della logica e della ragionevolezza della norma oltre che coerente con le finalità perseguite dalla disciplina transitoria, dovrebbe, tuttavia, indurre a ritenere che il più lungo termine di durata dei giudizi di impugnazione riguardi anche i giudizi già pendenti in fase di appello o di Cassazione alla data di entrata in vigore della legge*". E ciò, prosegue la relazione, non solo tenuto conto della illogicità di un termine diverso se la finalità del legislatore è quella di contemperare le misure di accelerazione del processo penale con le esigenze organizzative del sistema giudiziario, ma anche tenuto conto del dato letterale del comma 5 dell'art. 2 della legge n. 134 del 2021, che "*descrive i procedimenti di impugnazione cui si applicano i più lunghi termini di durata con riferimento al solo termine finale, senza alcuna precisazione di quello iniziale. La norma, dunque, saldandosi logicamente con la precedente disposizione, dovrebbe disciplinare il diverso termine di durata per tutti i giudizi da trattare fino al 31 dicembre 2024, siano essi o meno pendenti alla data di entrata in vigore della legge* ***(fermo restando, per quelli già pendenti, la diversa decorrenza di detto termine stabilita dal comma 4).***"

<u>II) Le ricadute sui procedimenti pendenti presso il giudice di impugnazione per reati commessi antecedentemente al 01.01.2020.</u>

Va premesso che la difesa dell'imputato argomenta innanzitutto sulla natura mista della causa di improcedibilità introdotta dall'art. 344 bis c.p.p., cioè come istituto di natura sia processuale che sostanziale, in quanto incide, al pari della prescrizione, sulla punibilità dell'imputato.

Pertanto, all'istituto in esame, che prevede una sorta di "prescrizione processuale", dovrebbero applicarsi le garanzie costituzionali relative, in particolare, al principio della retroattività della disposizione più favorevole.

Sul punto, richiama la giurisprudenza formatasi a proposito del cd. Caso Taricco, sulla procedibilità a querela dell'art. 609 septies c.p., e sulla natura della querela (Cass. SS.UU., Salatino, n. 40150 del 2015).

Fa derivare da tale argomentazione l'applicazione del termine di improcedibilità anche ai reati commessi in data antecedente al 1° gennaio 2020, ma determinando la decorrenza del termine a partire non dalla data di entrata in vigore della norma, come previsto dalla disposizione transitoria di cui al comma 4 dell'art. 2 della legge 134/2021, ma dal diverso termine ordinario previsto dal comma

5 e dall'art. 344 bis c.p., che decorre dal 90° giorno successivo allo scadere del termine di deposito della sentenza.

Vanno quindi analizzati i due aspetti.

La questione prospettata ad avviso della Corte, devesi ritenere **manifestamente infondata**.

Sul primo argomento, va considerato che il tema è stato affrontato approfonditamente nella relazione dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte, già citata, che innanzitutto osserva che: *"a sostegno della natura processuale dell'istituto depongono vari indici di carattere letterale e logico-sistematico. Innanzitutto, vanno considerate sia la sua collocazione topografica nell'ambito delle condizioni di procedibilità dell'azione che le modalità operative del meccanismo estintivo previsto dalla disposizione in cui il superamento della forbice temporale predefinita dal legislatore, salvo eventuali proroghe, incide, non sull'esistenza del reato, ma sulla possibilità di proseguire l'azione penale in quanto estinta. Rileva, inoltre, anche la stessa ratio ispiratrice della disposizione in esame in quanto volta a garantire all'imputato, una volta bloccata l'operatività della prescrizione del reato con la sentenza di primo grado, la ragionevole durata del processo attraverso la specifica individuazione dei termini entro i quali deve concludersi ciascuna fase di impugnazione. Al diverso inquadramento dogmatico dell'istituto, come causa di estinzione dell'azione penale e non del reato, conseguirebbe, pertanto l'irretroattività della disciplina secondo il diverso principio "tempus regit actum".*

Sottolinea correttamente la relazione che la disciplina dell'improcedibilità processuale introdotta dall'articolo 344 bis cpp ha chiaramente una finalità di compensare l'istituto introdotto dalla legge 3/2019 che, mediante la sostituzione del secondo comma dell'art. 159 c.p., prevede la non operatività della prescrizione nei giudizi di impugnazione per tutti i reati commessi a partire dal 1° gennaio 2020. Pertanto, la delimitazione temporale dell'operatività dell'istituto dell'improcedibilità processuale a tutti i reati commessi a decorrere dal 1° gennaio 2020 si giustifica proprio in virtù della necessità di assicurare un termine a giudizi di impugnazione che potrebbero essere illimitati nel tempo, e ciò proprio in applicazione del principio costituzionale della ragionevole durata del processo previsto dall'articolo 111 della Costituzione.

Ciò è confermato dalla previsione della norma transitoria oggetto della richiesta della difesa, di cui al comma 3 dell'articolo 2 l. 134/2021, che infatti prevede l'applicazione retroattiva del termine di improcedibilità a tutti i giudizi pendenti in grado di appello o innanzi alla Corte di Cassazione per reati commessi dal 1° gennaio 2020.

Il sistema previsto dalla legge ha, quindi, come osservato nella relazione dell'Ufficio del Massimario citata, una *"finalità compensativa e riequilibratrice."*.

L'analisi di tutto il sistema previsto dalla riforma consente, quindi, di ritenere che essa abbia voluto assicurare una continuità tra l'applicazione della disciplina della "prescrizione sostanziale" e quella della cosiddetta "prescrizione processuale", assicurando comunque anche a tutti i processi pendenti in appello e in cassazione, per i reati commessi dal 1° gennaio 2020, un termine oltre il quale l'azione penale non può essere proseguita.

La norma introduce, quindi, un principio che consente a coloro che sono sottoposti a procedimenti per reati commessi dopo l'1.1.2020 l'esatta prevedibilità del *dies ad quem* nel quale maturerà l'improcedibilità del reato sulla base di criteri prestabiliti previsti dalla legge, in analogia con quanto previsto per l'istituto della prescrizione sostanziale, nel rispetto dei principi esposti in materia di sospensione della prescrizione dalla Corte Costituzionale nella sentenza 278/2020 ed in quella 140/2021, nelle quali è stata analizzata la costituzionalità della sospensione della prescrizione prevista dall'art. 83 dl 18/2020 e successive modifiche, laddove norma sfavorevole di cui si prevedeva l'applicazione retroattiva.

La Corte Costituzionale in queste sentenze ha ribadito anzitutto che la prescrizione del reato, pur determinando, sul versante processuale, l'improcedibilità dell'azione penale, si configura come un istituto di natura sostanziale e quindi rientra nell'area di applicazione del principio di legalità enunciato dall'art. 25, co. 2, Cost. (sent. cost. n. 115 del 2018, ord. n. 24 del 2017, sent. n. 324 del 2008 e n. 393 del 2006). Inoltre, ha osservato che il principio di legalità richiede che l'autore del reato debba essere posto in grado di conoscere, al momento della commissione del fatto, la disciplina concernente la dimensione temporale in cui sarà possibile l'accertamento nel processo, con carattere di definitività, della sua responsabilità penale (ossia la durata del tempo di prescrizione), anche se ciò non comporta la precisa predeterminazione del *dies ad quem* in cui maturerà la prescrizione stessa.

Tempo che – come ricorda la Corte Costituzionale - può essere anche illimitato allorché per delitti gravissimi (puniti con la pena dell'ergastolo) sia la legge stessa a prevedere che la prescrizione non estingue i reati (art. 157, ultimo comma, cod. pen.).

Osserva la Corte Costituzionale, quindi, che a fronte del principio della obbligatorietà dell'azione penale previsto dall'art. 112 Cost. *"vi è, dall'altra parte, l'interesse dell'imputato ad andare esente da responsabilità penale per effetto del decorso del tempo; interesse che il legislatore ordinario riconosce e tutela con la disciplina della prescrizione e che si traduce nel diritto dell'imputato ad ottenere dal giudice penale – una volta decorso il termine di prescrizione del reato – il riconoscimento, con sentenza di proscioglimento, dell'estinzione del reato (art. 157, primo comma, cod. pen.), sempre che dagli atti del procedimento o del processo non risulti evidente che non ha commesso il fatto addebitatogli ovvero che questo non costituisca reato o non sia previsto dalla legge come reato (art. 129 del codice di procedura penale) e sempre che egli non rinunci alla prescrizione*

chiedendo un accertamento di non colpevolezza (art. 157, settimo comma, cod. pen.). Analogamente e alle stesse condizioni sarà possibile, all'esito del procedimento penale, il decreto di archiviazione per estinzione del reato ascritto all'indagato." (cfr. Corte Cost. sent. 278/2020).

Conseguentemente, la Corte costituzionale, in applicazione del principio esposto, ha ritenuto la costituzionalità della norma di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, D.L. 17 marzo 2020 n. 18, convertito con modificazioni nella L. 24.4.2020 n. 27, laddove evidenzia una generale sospensione del termine di prescrizione per tutti i procedimenti pendenti tra il 9 Marzo e l'11 maggio 2020, quindi anche ai reati commessi antecedentemente alla entrata in vigore della legge, osservando che la sospensione del procedimento e del processo è riconducibile all'intervento di una *"particolare disposizione di legge"* prevista dal comma 1 dell'art. 159 c.p.

Con la seconda sentenza ha, invece, ritenuto l'illegittimità della norma dell'art. 83, comma 9, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione per il tempo in cui i procedimenti penali sono rinviati ai sensi del precedente comma 7, lettera g), e in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020, in quanto tale ulteriore sospensione è lasciata alla determinazione del Capo dell'Ufficio nelle sue misure organizzative e pertanto legata a provvedimenti privi di natura legislativa, che non soddisfano il "*canone della sufficiente determinatezza per legge della fattispecie da cui consegue l'effetto sostanziale dell'allungamento della durata del termine di prescrizione.*" (Cfr. Sent. Corte Cost. 140/2021).

Infine un ulteriore elemento distonico va individuato nella circostanza che l'applicazione della improcedibilità processuale ai reati antecedenti al 1° gennaio 2020 determinerebbe una commistione tra termini di prescrizione e termini di improcedibilità anche nei giudizi di appello e cassazione, con conseguenti problemi di compatibilità e prevalenza dell'uno sull'altro.

Da tutto quanto fin qui esposto ne deriva, a parere della Corte, **la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità come prospettata.**

La questione prospettata ad avviso della Corte **non è rilevante nel presente procedimento.**

Va, inoltre, considerato che la difesa dell'imputato sul punto fa una non corretta applicazione della norma transitoria.

Ed invero, trattandosi di procedimento pendente presso la Corte d'Appello in data antecedente all'entrata in vigore della norma, in ogni caso si applicherebbe la norma transitoria di cui al comma 4 dell'articolo 2 della legge 134 nel 2021; pertanto, il termine per la definizione del procedimento, oltre ad essere di anni tre e non di anni due, come sopra argomentato, decorre non già dallo scadere del novantesimo giorno successivo al termine di deposito della sentenza, ma dal 19 ottobre 2021 (giorno di entrata in vigore della L. 134/2021) e scade, quindi, il 19 ottobre 2024.

Ne consegue che la questione di costituzionalità deve ritenersi, per la vicenda di specie, del tutto irrilevante, atteso che il nuovo regime dell'improcedibilità, se pure dovesse ritenersi applicabile ai fatti di causa anteriori al 1° gennaio 2020, non determina alcun effetto estintivo dell'azione penale nel processo *de quo*, poiché il termine triennale, da calcolare dal 19-10-2021 (data di entrata in vigore della legge 134/2021), non è ancora, ad oggi, scaduto, né si prevede possa scadere in futuro, tenuto conto che la calendarizzazione del presente procedimento è stata già fissata (nel verbale del 21.10.2021), e prevede la decisione della causa entro il termine dell'udienza del 16 dicembre 2021.

Per l'effetto, ed in conclusione, la richiesta della difesa dell'imputato va respinta perché irrilevante, oltre che manifestamente infondata, e si dispone la prosecuzione del giudizio.

P.Q.M.

Dichiara irrilevante e manifestamente infondata la questione, avanzata dalla difesa degli imputati Colangelo Pellegrino e De Libero Emmanuele all'udienza del 21.10.2021, di legittimità costituzionale **dell'art. 344 bis c.p.p. e della norma transitoria di cui all'art. 2 comma 3 l. 134/2021 per violazione degli artt. 3, 24, 25, 27 Cost. e art. 6 CEDU, nella parte in cui non ne è prevista la applicazione ai procedimenti in corso per reati commessi in epoca antecedente al 01.01.2020.**

La presente ordinanza è pubblicata mediante lettura in aula e viene allegata al verbale.

Napoli 18.11.2021

I Consiglieri

Il Presidente