

# Diritto Penale

a cura di Francesco Palazzo

con Fabio Basile, Vincenzo Mongillo, Lucia Risicato e Antonio Vallini

## Legge penale nel tempo

Cassazione penale, Sez. II, 19 gennaio 2023 (ud. 4 novembre 2022), n. 2100 – Pres. Rago – Rel. Minutillo Turtur – P.M. Cuomo (diff.) – Ric. Z. e C. *Annulla Corte di Appello di Brescia, 17 gennaio 2020.*

**Legge penale – Successione di leggi nel tempo – Modifica del regime di procedibilità – Remissione di querela intervenuta prima dell'entrata in vigore della norma modificatrice – Immediata applicabilità della norma più favorevole – Possibilità – Estinzione del reato**

*La remissione della querela per truffa aggravata ex art. 61, n. 7 c.p. estingue il reato benché sia intervenuta prima dell'entrata in vigore della riforma Cartabia che ha reso quel reato procedibile a querela. Ciò anche nell'ambito di una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata (art. 3 Cost., art. 7 Conv. EDU, art. 49 CDFUE), trattandosi di norma che può produrre effetti in bonam partem, ai fini penali. (Massima non ufficiale)*

Omissis. – 2. La difesa ha evidenziato come, in relazione all'imputazione che portava alla condanna dei ricorrenti, la parte civile costituita abbia rimesso la querela, con contestuale accettazione dello Z. e del C., richiamando l'incidenza sulla situazione processuale degli stessi della più favorevole disciplina prevista dalla c.d. Riforma Cartabia, che, con la soppressione del riferimento all'art. 61 n. 7 dal terzo comma dell'art. 640 cod. pen., ha reso il reato oggetto della odierna imputazione procedibile solo a querela di parte.

3. Questa Corte ha già avuto modo di affermare, con principio che qui si condivide, che, in tema di successione delle leggi nel tempo, gli effetti di uno *ius novum* più favorevole al reo sono applicabili, in pendenza di giudizio, anche durante il periodo della *vacatio legis*, in quanto la funzione di garanzia per i consociati, perseguita dagli art. 73, comma terzo, Cost. e art. 10 preleggi, prevedendo un termine per consentire la conoscenza della nuova norma, non preclude al giudice di tener conto di quella che è già una novazione legislativa (Sez. 1, n. 39977 del 14/05/2019, A., Rv. 276949-01). Si è in tal senso anche chiarito che, in tema di *abolitio criminis*, sebbene al momento dell'adozione della decisione non sia ancora interamente decorso il periodo di *vacatio legis* ai sensi dell'art. 10 delle preleggi e dell'art. 73, comma terzo, Cost. al fine di permettere la conoscenza della nuova norma, ciò non comporta il perdurante dovere del giudice di applicare una disposizione penale ormai abrogata per effetto di una successiva norma già valida (Sez. 1, n. 53602 del 18/05/2017, C., Rv. 271639-

01). I principi appena richiamati, che qui si condividono, chiariscono come in pendenza della *vacatio legis* la norma esista già nell'ambito dell'ordinamento (in considerazione della pubblicazione della stessa in Gazzetta Ufficiale) e proprio tale esistenza deve essere presa in considerazione dal giudice quando, in pendenza di giudizio, una sua mancata applicazione, che di fatto preclude la considerazione di un regime giuridico più favorevole per l'imputato, determinerebbe un reale pregiudizio, un effettivo regime di sfavore, nonostante l'intervenuto mutamento del paradigma normativo di riferimento, circostanza questa effettivamente ricorrente nel caso in esame. Difatti, la modifica conseguente all'introduzione nell'ordinamento dell'art. 2, comma 1, lett. o) del d. lgs. n. 150 del 2022 determina un diverso regime nella procedibilità del delitto di truffa, caratterizzato, appunto, dalla procedibilità a querela anche nel caso in cui ricorra la circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 7, cod. pen. La piena applicazione di tale previsione, in presenza di una intervenuta remissione di querela e contestuale accettazione, determina all'evidenza un effetto di maggior favore per i ricorrenti che hanno tempestivamente proposto ricorso per cassazione. In particolare, occorre considerare come nel caso in esame ricorra sostanzialmente un mutamento della condizione di procedibilità del reato, derivante da una modifica normativa, seppure in regime di *vacatio legis*, intervenuta in pendenza di giudizio, che la parte dimostra di conoscere tanto da invocarne l'applicazione, attesi gli effetti più favorevoli nei suoi confronti, al fine di impedire il passaggio in giudicato della decisione.

4. Questa Corte ha ripetutamente affermato che il problema dell'applicabilità dell'art. 2 cod. pen. 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, che costituisce nel contempo condizione di procedibilità e di punibilità (Sez. 2, n. 225 del 08/11/2019, dep. 2019, R., Rv. 274734-01). Infatti, il principio dell'applicazione della norma più favorevole al reo opera non soltanto al fine di individuare la norma di diritto sostanziale applicabile al caso concreto, ma anche in ordine al regime della procedibilità che inerisce alla fattispecie dato che è inscindibilmente legata al fatto come qualificato dal diritto” (Sez. 2, n. 14987 del 09/01/2020, P., Rv. 279197-01; Sez. 3, n. 2733 del 08/07/1997, F., Rv. 209188-01). La Corte ha, quindi, evidenziato, nel suo massimo consenso, che “la giurisprudenza, piuttosto, non dissimilmente, in questo, dalla dottrina, ha accreditato la querela come istituto da assimilare a quelli che entrano a comporre il quadro per la determinazione dell'*an* e del *quomodo* di applicazione del precetto, ai sensi dell'art. 2, quarto comma, cod. pen.” (Sez. un., n. 40150

del 21/06/2018, S., Rv. 273552-01; nello stesso senso Sez. 2, n. 14987 del 09/01/2020, P., Rv. 279197-01). Tali principi hanno condotto ripetutamente la giurisprudenza di legittimità ad affermare che in assenza di una specifica norma transitoria è possibile applicare retroattivamente i soli mutamenti favorevoli (ovvero, nel caso in esame, sostituzione del regime della procedibilità di ufficio con quello della procedibilità a querela). Sul tema appare rilevante anche il principio enunciato dalle Sez. un., n. 24246 del 25/02/2004, C., Rv. 227681-01, che hanno chiarito che in tema di remissione di querela, intervenuta in pendenza del ricorso per cassazione e ritualmente accettata, prevale l'estinzione del reato su eventuali cause di inammissibilità, sempre che il ricorso sia stato tempestivamente proposto (Sez. 2, n. 14987 del 09/01/2020, P., Rv. 279197-01). Ebbene il tema deve essere necessariamente letto, nel caso in esame, tenendo conto della previsione introdotta dall'art. 6 del d.l. 31 ottobre 2022 n. 162, che testualmente recita: "Modifica dell'entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 1. Dopo l'articolo 99 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, è aggiunto il seguente: "Art. 99-bis (Entrata in vigore). – 1. Il presente decreto entra in vigore il 30 dicembre 2022." [...] Per effetto del decreto-legge l'entrata in vigore della c.d. "riforma Cartabia", prevista per il 1° novembre del 2022, è differita al 30 dicembre del 2022. Si tratta di un rinvio che, come espressamente precisa la relazione illustrativa si giustifica per la riscontrata necessità di approntare misure attuative adeguate a garantire un ottimale impatto della riforma sull'organizzazione degli uffici." [...].

5. Ciò posto, questa Corte ritiene che le modificazioni apportate – nella parte in cui hanno ampliato l'area dei reati perseguibili a querela includendovi anche i casi di cui agli artt. 640, 61 n. 7 cod. pen. – nell'ambito di una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata (art. 3 Cost., art. 7 Conv. EDU, art. 49 CDFUE) sono da ritenere applicabili, considerato che in tale finestra temporale possono produrre effetti *in bonam partem*, ai fini

penali, in favore dei ricorrenti dopo la pubblicazione della disciplina in questione. Si condivide, dunque, il principio già enunciato da Sez. 1, n. 39977 del 14/05/2019, A., Rv. 276949-01, nel senso che pur non essendo posto in discussione il chiaro portato dell'art. 73 Cost. e dell'art. 10 delle preleggi si è rilevato che la funzione di garanzia per i consociati e la necessità di apportare adeguate misure attuative per come evidenziato dagli atti parlamentari sopra citati, non possono determinare il perdurante dovere del giudice di applicare una disposizione penale ormai modificata in senso favorevole per i ricorrenti per effetto di una successiva disposizione penale, già oggetto di pubblicazione e rinviata quanto alla sua efficacia sia a fine di conoscenza, che, successivamente, per realizzare le necessarie dotazioni e misure attuative della stessa, dovendosi escludere che in tale snodo il giudice abbia solo l'alternativa di rinviare la decisione o di ignorare la nuova disciplina, giungendo ad una decisione che determinerebbe il passaggio in giudicato del provvedimento nei confronti dei ricorrenti (Sez. 1, n. 53602 del 18/05/2017, C., Rv. 271639-01), che, dunque, pur in presenza di una remissione di querela ritualmente accettata non potrebbero rientrare nel campo previsionale e nell'ambito dei principi di cui all'art. 2, comma quarto, cod. pen., che nel suo inciso finale individua il limite alla portata della disposizione più favorevole nella pronuncia di sentenza irrevocabile. In tal senso, appare condivisibile anche l'osservazione proposta da parte della Dottrina, che ha chiarito come la ratio di garanzia collegata alla decorrenza del termine di *vacatio legis*, ovvero la conoscibilità, alla quale si aggiunge nel caso in esame la predisposizione di misure attuative adeguate per come evidenziato dalla relazione illustrativa al d.l. 162 del 2022 e dalle attività parlamentari in sede di conversione dello stesso, è un indispensabile presupposto per l'applicazione di norme penali sfavorevoli, non anche nel caso in cui, in un'ottica di pieno espletamento anche delle garanzie defensionali, si tratti di norma favorevole ai ricorrenti come nel caso in esame. – *Omissis*.

## Modifica del regime di procedibilità, *vacatio legis* e successione di leggi penali

Roberto Borgogno\*

In relazione al recente differimento di due mesi, disposto a mezzo del D.L. n. 162/2022, del termine di entrata in vigore della c.d. "Riforma Cartabia", la sentenza in commento riafferma il principio – già precedentemente espresso dalla giurisprudenza di legittimità in relazione a due casi di *abolitio criminis* – che le norme penali di favore possono essere applicate a vantaggio del reo anche prima dell'intero decorso del periodo di *vacatio legis* e ne estende l'applicazione anche al caso della mera modifica della fattispecie (ex art. 2, 4° comma, c.p.).

### Premessa: i termini generali della questione

La sentenza in commento torna sul tema della rilevanza del termine di *vacatio legis*, ordinario o speciale, ex art. 73, 3° comma, Cost., rispetto alle questioni relative alla successione di leggi penali nel tempo. Si tratta di una tematica che può apparire secondaria, tanto da non aver attratto sino ad ora un'attenzione particolare in dottrina, ma che si ripropone spesso nell'esperienza pratica anche per i numerosi interventi correttivi sul sistema penale e processuale che hanno

caratterizzato la recente politica legislativa; sulla questione si sono già registrati in effetti alcuni significativi interventi della giurisprudenza di legittimità.

La formale entrata in vigore della legge abrogatrice o modificatrice, che interviene appunto dopo il compiuto decorso del termine di *vacatio legis*, costituisce di solito, implicitamente o esplicitamente, il riferimento temporale essenziale per dirimere le questioni di successione di leggi penali. E del resto "l'entrata in vigore" della legge è un concetto richiamato dall'art. 25, 2° comma, Cost., nella definizione del principio di

\* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

legalità e di irretroattività: “Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”.

Possono tuttavia prospettarsi situazioni in cui il concetto di legalità formale, ancorato appunto all'effettiva entrata in vigore della legge nuova, può entrare in tensione con altri principi di garanzia espressi dall'ordinamento. Il caso preso in considerazione dalla sentenza in commento è quello in cui il soggetto condannato, al fine di evitare il passaggio in giudicato di una sentenza per lui pregiudizievole, invoca l'applicazione in suo favore di una legge abrogatrice o mitigatrice che, ancorché sia stata già promulgata e pubblicata, non è ancora formalmente entrata in vigore nel momento in cui l'ultimo giudice è chiamato a pronunciarsi.

La sentenza in commento, nell'attribuire prevalenza al dato sostanziale della già intervenuta pubblicazione della legge, più che a quello della sua formale entrata in vigore, conferma alcuni precedenti già noti, caratterizzandosi tuttavia per un apparato argomentativo più approfondito ed aggiornato che meglio colloca la delicata tematica nella cornice del diritto europeo.

### I precedenti casi trattati dalla giurisprudenza di legittimità

Un primo caso trattato dalla giurisprudenza di legittimità ha riguardato in particolare l'assoluzione con la formula “perché il fatto non è più preveduto dalla legge come reato” pronunciata dal Tribunale di Asti, in sede di giudizio di rinvio nei confronti di due soggetti che nei precedenti gradi di merito erano stati condannati per il reato di ingiuria consumato a danno di un condomino<sup>1</sup>. Il giudice del rinvio, nonostante il fatto che, al momento della pronuncia della sentenza, la norma abrogativa dell'ingiuria non fosse ancora formalmente entrata in vigore, aveva fatto prevalere l'assoluzione per intervenuta depenalizzazione su quella per insussistenza del reato, pur invocata dagli imputati. A fronte dell'ulteriore ricorso proposto da questi ultimi, nel quale si lamentava, fra l'altro, che illegittimamente il Tribunale di Asti aveva applicato la norma abrogatrice quando il periodo di *vacatio legis* non era ancora del tutto decorso, la Suprema Corte ha ritenuto il motivo sviluppato sul tema inammissibile in quanto manifestamente infondato.

Ha rilevato in particolare la Corte che il periodo di *vacatio legis* (previsto dall'art. 10 preleggi e dall'art. 73, comma terzo, Cost.), che attiene alla efficacia ovvero all'obbligatorietà (secondo il termine utilizzato nell'art. 10 delle preleggi) del nuovo precetto, “ha funzione di garanzia, tendendo ad assicurare la (astratta) conoscibilità della legge da parte dei consociati e offrendo così base costituzionale al principio

espresso dall'art. 5 c.p.”<sup>2</sup>. Ove peraltro la nuova norma consista in una *abolitio criminis*, da tale funzione di garanzia non può farsi discendere, secondo la Suprema Corte, “anche un perdurante dovere del giudice di fare applicazione e dare esecuzione alla norma penale oramai abrogata per effetto di una successiva disposizione legislativa già valida”. Ostano infatti a tale conclusione – continua la richiamata sentenza – i principi di legalità e retroattività delle norme penali di favore (artt. 25 Cost.; art. 2, 2° comma, c.p.), alla luce dei quali non può ammettersi fondamento alla pretesa che, cadendo il tempo fissato per la decisione nel periodo di *vacatio* della *abolitio criminis*, il giudice abbia soltanto l'alternativa di rinviare la decisione o di “ignorare” la norma abrogatrice, infliggendo una condanna che si palesa già inevitabilmente, illegale.

In un secondo e più recente caso la Suprema Corte è nuovamente intervenuta sul tema in una vicenda in cui l'imputato, condannato in primo e in secondo grado per l'omicidio consumato, con modalità particolarmente violente, a danno di un soggetto trovato intento a rubare, in tempo di notte, nella sua azienda di allevamento, invocava in suo favore la c.d. “legittima difesa domiciliare”, così come ulteriormente estesa nella sua sfera di applicazione dall'art. 1, L. 28 aprile 2019, n. 36, peraltro non ancora entrato in vigore nel momento della definizione del giudizio di legittimità<sup>3</sup>.

Pur ritenendo infondati gli argomenti sviluppati nel ricorso, la Corte ha comunque ritenuto di poterli valutare anche alla luce del *novum* introdotto dalla nuova norma, nella parte in cui estendeva l'applicabilità della legittima difesa a casi in precedenza non ricompresi nella scriminante. E ciò anche se, al momento della decisione, il periodo di *vacatio legis* non era ancora interamente decorso. Le motivazioni poste a base di questa parte della decisione richiamano pressoché testualmente quelle contenute nel precedente sopra richiamato.

La pronuncia si limita a precisare che la disciplina prevista dall'art. 2, 2° comma, c.p., non vale soltanto nell'ipotesi in cui un'intera figura criminosa venga eliminata dal sistema penale (e cioè quando si verifichi una *abolitio criminis* in senso proprio), ma anche quando la novazione legislativa si realizzi attraverso una più dettagliata previsione del fatto di reato ovvero attraverso l'introduzione o l'estensione di una scriminante o di una causa di non punibilità, così da escludere l'applicabilità della norma incriminatrice in talune delle ipotesi che precedentemente rientravano nella fattispecie generale (c.d. “abrogazione parziale”)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Si tratta di Cass. pen., Sez. I, 18 maggio 2017, n. 53602, in CED, Rv. 271639.

<sup>2</sup> Così in particolare Corte cost., 25 marzo 1975, n. 74, in *Giur. Cost.*, 1975, 770.

<sup>3</sup> V. Cass. pen., Sez. I, 14 maggio 2019, n. 39977, in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 2020, 2873. In relazione allo specifico caso trattato, v. Amarelli, *La nuova legittima difesa domiciliare fra abolitio criminis e successione di leggi penali nel tempo*, in *legislazionepenale.eu*, 24

marzo 2020.

<sup>4</sup> A conferma di quanto sopra la pronuncia cita Cass. pen., Sez. VI, 12 giugno 2014, n. 38356, in CED, 260282, secondo la quale il principio di cui all'art. 2, secondo comma, c.p., trova applicazione anche con riguardo alle cause scriminanti, poiché esse incidono direttamente sulla struttura essenziale del reato e sulla sua punibilità, facendone venir meno il disvalore e quindi escludendo l'illiceità penale della condotta.

## I profili di novità della sentenza in commento

Il caso trattato dalla sentenza in commento si differenzia, sotto alcuni profili, da quelli sin qui esaminati.

Esso prende infatti spunto dall'art. 2, 1° comma, lett. o), D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, che, nell'ambito della c.d. "riforma Cartabia", ha modificato il regime di procedibilità del reato di truffa prevedendo che si proceda a querela di parte anche nell'ipotesi in cui ricorra la circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 7, in presenza della quale scattava, secondo la precedente disciplina, la procedibilità di ufficio<sup>5</sup>.

Nel procedimento oggetto della sentenza in commento il 27 ottobre 2022, pochi giorni dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del predetto decreto (avvenuta in data 17 ottobre 2022), la parte civile costituita aveva provveduto personalmente a rimettere la querela presentata nei confronti dei due imputati, che avevano contestualmente accettato tale rimessione.

In data 31 ottobre 2022 era tuttavia stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale il D.L. n. 162, il quale, fra le disposizioni riguardanti diverse aree di intervento, includeva anche, all'art. 6, la modifica della data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 150/2022 che, per ragioni meramente tecnico-organizzative, veniva differita dal 1° novembre al 30 dicembre 2022<sup>6</sup>.

Accadeva così che, per effetto del suddetto decreto, alla data in cui la Cassazione si pronunciava sul ricorso degli imputati (4 novembre 2022), non solo il previsto periodo di *vacatio legis* non era ancora interamente decorso, ma era stato addirittura prorogato di quasi due mesi.

Si poneva quindi il problema della applicabilità della norma più favorevole non ancora entrata in vigore, con l'ulteriore particolarità che non si trattava in questo caso, di norma abrogatrice, in via totale o parziale, di una preesistente fattispecie, bensì di una norma modificatrice del regime di procedibilità, cui dare eventualmente applicazione – se possibile – ai sensi dell'art. 2, 4° comma, c.p., come norma penale più favorevole fra quelle in successione.

## Modifica del regime di procedibilità del reato e successione di leggi penali sostanziali

Prima di poter giungere alla soluzione di tale quesito, la sentenza in commento correttamente affronta il problema interpretativo che ne costituisce il presupposto: quello cioè se il mutamento del regime di procedibilità sia riconducibile ai casi regolati dall'art. 2 c.p., ovvero se debba risolversi in base al principio *tempus regit actum*, tipico della successione nel tempo delle leggi processuali.

La dottrina si è da lungo tempo interrogata su tale questione risolvendola in larga prevalenza nel senso dell'applicabilità dell'art. 2, in base alla natura mista, sostanziale e processuale, della querela<sup>7</sup>.

Tale orientamento è ampiamente condiviso anche dalla giurisprudenza di legittimità, che, nel 2018, lo ha riconfermato anche a livello di Sezioni Unite. Le ragioni esposte a sostegno di tale soluzione, sia pure nella varietà delle espressioni linguistiche, possono ricondursi, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, ad una medesima matrice, e cioè al concetto in base al quale il regime di procedibilità è frutto di scelte legislative che riguardano non solo il "se", ma anche il "modo" con cui si punisce, attingendo quindi, almeno in parte il profilo sostanziale<sup>8</sup>. Analoga è la posizione espressa dalla citata pronuncia delle Sezioni unite che hanno definito la querela "come istituto da assimilare a quelli che entrano a comporre il quadro per la determinazione dell'*an* e del *quomodo* di applicazione del precetto, ai sensi dell'art. 2, quarto comma, c.p."<sup>9</sup>.

Ne consegue pertanto che, in assenza di una norma transitoria, è possibile applicare retroattivamente i soli mutamenti favorevoli (introduzione del regime di procedibilità a querela in sostituzione della procedibilità di ufficio), così come è appunto avvenuto nel caso in oggetto.

È interessante notare, a rafforzamento delle ragioni poste a base del principio sin qui esposto, che le Sezioni Unite hanno già da tempo affermato che in tema di remissione di querela, intervenuta in pendenza di ricorso per Cassazione e ritualmente accettata, l'estin-

<sup>5</sup> Sulle modifiche introdotte dalla "riforma Cartabia", in tema di estensione della procedibilità a querela, v. da ultimo Artale – Bin, *Gli interventi di procedibilità a querela*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale* (a cura di Castronuovo, Donini, Mancuso, Varraso), Padova, 2023, 163, nonché Pisati, *Procedibilità a querela. Profili processuali*, *ivi*, 204.

<sup>6</sup> In merito ad alcuni dubbi di opportunità e di legittimità costituzionale prospettabili in ordine alla scelta di prorogare *in toto* l'entrata in vigore della c.d. "riforma Cartabia", v. Gatta, *Rinvio della riforma Cartabia: una scelta discutibile e di dubbia legittimità costituzionale. E l'Europa?*, in *sistemapenale.it*, 31 ottobre 2022. Fra i profili di possibile incostituzionalità dell'art. 6, D.L. n. 150/2022, l'A. segnala appunto la potenziale violazione dell'art. 3 in relazione all'impossibilità, determinata dalla proroga, di applicare immediatamente le numerose norme penali di favore previste dalla riforma, a meno di non ritenere appunto, in base ai sopra richiamati precedenti, che le disposizioni *in bonam partem* possano essere applicate anche prima del compiuto decorso del periodo di *vacatio legis*. Su tali profili di possibile illegittimità costituzionale v. anche Artale – Bin, *Gli interventi*, *cit.*, 172.

<sup>7</sup> Si vedano per la tesi prevalente Chiavario, voce "Norma (dir.

proc. pen)", in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 479; Del Corso, voce "Successione di leggi penali", in *Digesto Pen.*, XIV, Torino, 1999, 104; C. Pecorella, *L'efficacia nel tempo della legge sfavorevole*, Milano, 2008, 99; Podo, voce "Successione di leggi penali", *Noviss. Dig. It.*, Agg. VII, Torino, 1987, 611. Per l'applicazione del principio *tempus regit actum*, v. invece O. Mazza, *La norma processuale nel tempo*, Milano, 1999, 185.

<sup>8</sup> Si vedano, in particolare, nel senso indicato nel testo, Cass. pen., Sez. II, 9 gennaio 2020, n. 14987, in *CED*, 279197; Cass. pen., Sez. II, 8 novembre 2019, n. 225, in *CED*, 274374; Cass. pen., Sez. V, 17 aprile 2019, n. 22143, in *CED*, 275924; Cass. pen., Sez. II, 17 aprile 2019, n. 21700, in *CED*, 276651; Cass. pen., Sez. V, 8 giugno 2015, n. 44390, in *CED*, 265999; Cass. pen., Sez. II, 24 settembre 2008, n. 40399, in *CED*, 241862; Cass. pen., Sez. VI, 13 novembre 2003, n. 2506, in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 2005, 1257.

<sup>9</sup> Si veda Cass. pen., Sez. un., 21 giugno 2018, n. 40150, in *dirittopenalecontemporaneo.it*, con nota di Scollo, *Le Sezioni Unite sulla procedibilità a querela sopravvenuta in pendenza del giudizio di Cassazione*.

zione del reato prevale su altre cause di inammissibilità, sempre che il ricorso sia stato tempestivamente proposto<sup>10</sup>.

### Differimento dell'entrata in vigore della riforma Cartabia e questioni di legittimità costituzionale

Accertata la riconducibilità delle modifiche in tema di procedibilità del reato al fenomeno della successione di leggi penali, così come regolato dall'art. 2, 4° comma, c.p., la sentenza torna sulla questione fondamentale: se cioè la norma più favorevole possa essere retroattivamente applicata nonostante il fatto che il periodo di *vacatio legis* non sia ancora completamente decorso.

Va qui ribadito che il caso non è perfettamente sovrapponibile a quelli risolti dai precedenti sopra citati. Mentre in effetti, nel caso della norma abrogatrice, sarebbe assurdo, a disposizione non ancora formalmente entrata in vigore, negare un effetto – l'assoluzione dell'imputato perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato – che potrebbe comunque prodursi in sede esecutiva, la stessa soluzione non può dirsi automatica per la norma meramente modificatrice che, com'è noto, trova un limite nella sua applicazione in favore dell'imputato nel passaggio in giudicato della sentenza.

Del resto è proprio in base a tale assunto – l'impossibilità cioè di accostare il caso in esame a quelli oggetto dei due precedenti sopra citati – che il Tribunale di Siena, con ordinanza in data 11 novembre 2022, ritenendo appunto irragionevolmente preclusa dal rinvio dell'entrata in vigore della riforma Cartabia l'immediata applicazione delle disposizioni più favorevoli in essa contenute, ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, nella parte in cui ha disposto il suddetto rinvio<sup>11</sup>.

Ha rilevato sotto questo profilo la citata ordinanza che la predetta proroga aveva precluso al Tribunale di Siena di prendere atto, già nel corso dell'udienza di discussione fissata in data 11 novembre 2022, della remissione di querela (con correlativa accettazione da parte dell'imputato) intervenuta in data 9 novembre 2022 e di dichiarare per l'effetto l'estinzione dei contestati reati di violenza privata e danneggiamento (artt. 610 e 635 c.p.) per i quali gli artt. 2 e 3, D.Lgs. n. 150/2022 hanno introdotto il regime di procedibilità a querela.

Nella vicenda successiva testé descritta la citata ordinanza ravvisava almeno tre profili di contrasto dell'art. 6, D.L. 162/2022 con le norme della Carta Costituzionale. Le disposizioni asseritamente violate

dovrebbero in particolare individuarsi nell'art. 73, 3° comma, Cost., nella parte in cui, facendo riferimento ai “termini diversi” da quelli ordinari dell'entrata in vigore che possono essere stabiliti dalla “stessa legge”, sembra escludere, in questa materia, interventi integrativi o modificativi derivanti da una diversa fonte normativa; nell'art. 77, 2° comma, Cost., in quanto il differimento dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150/2002 sarebbe stato realizzato con un decreto legge, c.d. “omnibus”, da ritenersi quindi, anche per questa sua caratteristica, emanato in assenza dei necessari requisiti di necessità e di urgenza; nel combinato disposto degli artt. 3 e 117 Cost. (quest'ultimo nella parte in cui implicitamente richiama l'art. 7, par. 1, CEDU e l'art. 15, 1° comma, del Patto internazionale sui diritti civili e politici) in quanto, nello stabilire un nuovo termine di *vacatio legis* applicabile in relazione al D.Lgs. n. 150/2002, l'art. 6, D.L. n. 162/2022 avrebbe irrazionalmente impedito di applicare, a decorrere dal 1° novembre 2022, le modifiche *in bonam partem* introdotte con la c.d. “riforma Cartabia”.

### L'interpretazione “conforme a costituzione” ricavabile dalla sentenza in commento

La macchinosità dell'iniziativa adottata dal Tribunale di Siena (per risolvere il problema pratico dal quale trae spunto l'ordinanza sarebbe infatti bastato rinviare l'udienza di discussione del processo di primo grado ad una data successiva a quelle della differita entrata in vigore della riforma) ci consente di apprezzare la linearità della soluzione raggiunta dalla sentenza in commento, ma anche di meglio ponderare la validità degli argomenti che ne costituiscono la base.

La richiamata ordinanza – caratterizzata da un apparato argomentativo estremamente denso, approfondito ed informato – affronta infatti *ex professo* il tema della interpretazione conforme a Costituzione di cui potrebbe essere oggetto l'art. 6, D.L. n. 162/2022 in base ai precedenti della giurisprudenza di legittimità sopra richiamati, ma ritiene di doverla escludere in base a due principali ordini di considerazioni.

Il primo riguarda l'asserita irriducibilità del caso dell'*abolitio criminis* a quello della mera modifica della fattispecie. Nel primo caso verrebbe infatti in gioco un principio supremo dell'ordinamento, qual è quello espresso dall'articolo 25, 2° comma, della Costituzione, di cui potrebbe anche ammettersi la prevalenza sui principi di certezza del diritto e di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, collegati al termine di

<sup>10</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. un., 25 febbraio 2004, n. 24246, in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 2004, 3141, con nota di Leo, *Ricorso inammissibile e sopravvenuta remissione della querela: un passo indietro delle Sezioni Unite*. Nella motivazione della citata pronuncia la suddetta conclusione prende le mosse da un inquadramento della remissione della querela come vicenda capace di differenziarsi dalle altre cause di estinzione del reato per la caratteristica che essa presenta non solo di estinguere il diritto punitivo dello Stato, ma di paralizzare la perseguibilità stessa del reato: con la conseguenza della massima estensione da attribuire al termine ultimo per la sua rilevazione, secondo il disposto dell'art. 152, terzo

comma, cod. pen., e cioè “*fino alla condanna irrevocabile in senso formale*”. Non così invece per ciò che riguarda la mera mancanza originaria della condizione di procedibilità la rilevazione della quale, essendo condizionata dalla pendenza di un processo, è invece preclusa dall'inammissibilità dell'impugnazione. V. anche, per la riaffermazione degli stessi principi, Cass. pen., Sez. II, 9 gennaio 2020, n. 14987, cit.

<sup>11</sup> V. la suddetta ordinanza (Trib. di Siena, 11 novembre 2022), in *sistemapenale.it*, 12 novembre 2022, con commento di Gatta, *Procedibilità a querela e riforma Cartabia: sollevata questione di legittimità costituzionale*.

*vacatio legis*. Nel secondo caso, di contro, a venire in gioco sarebbe invece un principio bilanciabile con altri principi di segno contrario, che potrebbero, in concreto, risultare prevalenti rispetto a quello della retroattività della *lex mitior*.

Un secondo ordine di considerazioni riguarda poi l'asserita impossibilità, per una legge non ancora in vigore, di spiegare i propri effetti innovativi, estintivi o modificativi nell'ordinamento giuridico, in quanto atto normativo non efficace. Inefficacia alla quale corrisponderebbe la mancata attivazione, in capo agli stessi destinatari della norma, della doverosa osservanza di tali norme, che trova il proprio diretto fondamento nell'art. 54 Cost.

Nessuna delle suddette considerazioni si rivela, tuttavia, ad un più attento esame davvero fondata.

Mentre infatti solo il principio di irretroattività delle norme penale sfavorevoli trova un diretto riconoscimento nell'art. 25, 2° comma, Cost., alla regola della retroattività della legge più favorevole al reo – tanto nel caso dell'*abolitio criminis* quanto nel caso della legge modificatrice della fattispecie – viene riconosciuto un fondamento costituzionale solo “indiretto” nel principio di uguaglianza. Quest'ultimo infatti impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma abolitrice o modificatrice della fattispecie<sup>12</sup>.

A livello sovranazionale tale regola generale trova riconoscimento e tutela nell'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, nell'art. 49 della Carte dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nell'art.

7 C.e.d.u., così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza Scoppola<sup>13</sup>.

Ne deriva che, secondo la costante elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, le deroghe al principio della retroattività della legge più favorevole sono legittime solo se finalizzate alla tutela di interessi di particolare rilevanza costituzionale o comunque improntate al rispetto del principio di ragionevolezza.

Paiono dunque del tutto condivisibili le conclusioni della sentenza in commento nella parte in cui, cogliendovi la stessa *ratio* e lo stesso sfondo costituzionale di tutela e non ostandovi espliciti divieti di legge, estende i principi già in precedenza dettati dalla Suprema Corte in tema di *abolitio criminis* al caso dell'applicazione retroattiva della *lex mitior*. Non vi sono in effetti plausibili ragioni per affermare che il giudice, trovandosi a decidere quando la legge mitigatrice ancorché pubblicata non sia ancora entrata formalmente in vigore, abbia solo l'alternativa di rinviare la decisione o di ignorare la nuova disciplina, giungendo ad una decisione che determinerebbe il passaggio in giudicato del provvedimento nei confronti dei ricorrenti e l'impossibilità per i medesimi di giovare della nuova legge più favorevole, peraltro già approvata, promulgata e pubblicata.

E tanto più irragionevole sarebbe tale deroga al principio del *favor rei* nel caso di cui qui si discute, essendo stato dettato il rinvio dell'entrata in vigore della “riforma Cartabia” da comprensibili ragioni di opportunità che nulla avevano peraltro a che vedere con le specifiche ragioni del mutato regime di procedibilità di alcuni reati, che restavano perfettamente valide e rispetto alle quali non era dato cogliere nella norma che ha introdotto la proroga nessun tipo di ripensamento.

<sup>12</sup> Cfr. sul punto Corte cost., 8 novembre 2006, n. 394, in *Giur. Cost.*, 2006, 4127, con nota di Marinucci, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le “zone franche”* e di De Martino, *Brevi osservazioni in tema di norme penali di favore e di reati strumentali*; in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 2007, 449, con nota di Gambardella, *Specialità sincronica e specialità diacronica nel controllo di costituzionalità delle norme penali di favore*, nonché in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2007, 321, con nota di C. Pecorella, *Pronunce in malam partem e riserva di legge in materia penale*. Nello stesso senso v. in dottrina, fra gli altri, Bricola, *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2° e 3°, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Questione criminale*, 1980, 179; Del Corso, *Successione di leggi penali*, cit. 90; Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, 2014, 95; Padovani, *Diritto penale*, X ed., Milano, 2012, 40; Pulitanò, *Diritto penale*, V ed., Torino, 2013, 601; Severino, voce “Successione di leggi penali nel tempo”, in *Enc. Giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 4; Vassalli, *Abolitio criminis e principi costituzionali*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1983, 377. Più propensi ad individuare la base costituzionale del fenomeno nel finalismo rieducativo si dichiarano invece G. De Francesco, *Sulle garanzie in materia di disciplina intertemporale della legge penale*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2014, 225 e Maiello, *Il rango della retroattività della lex mitior nella recente giurisprudenza comunitaria e costituzionale italiana*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2008, 1614. Secondo Gambardella, *Legge penale nel tempo*, in *Enc. Dir.*, Ann. VII, Milano, 2014, 654, a venire in gioco, nel caso della retroattività della *lex mitior* sarebbe infine il “principio di proporzione”.

<sup>13</sup> V. Corte EDU, Grande Camera, 19 settembre 2009, Scop-

pola c. Italia (n. 2), in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2010, 356, con nota di C. Pecorella, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (part II)* e in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 2010, 2020, con nota di Gambardella, *Il “caso Scoppola”: per la Corte Europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge più favorevole*. La nostra Corte Costituzionale, nel prendere atto dei contenuti della sentenza Scoppola, ha tuttavia evidenziato la più ampia portata del principio di retroattività della legge più favorevole riconosciuto dal nostro ordinamento (che non si limita alle norme che prevedono i reati e le sanzioni), ribadendone al tempo stesso la non assimilabilità al principio di retroattività sancito nell'art. 25, 2° comma, Cost. V. sul punto Corte cost., 22 luglio 2011, n. 236, in *Giur. Cost.*, 2011, 3021, con nota di Pinelli, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*. In tema v. Viganò, *Sullo statuto costituzionale della retroattività più favorevole un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2012, 2005. Sulle incoerenze nella definizione degli ambiti del principio nel diritto interno e nel diritto europeo, v. Sotis, *Le regole dell'incoerenza. Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012, 81. Che il principio della retroattività della *lex mitior* debba essere considerato parte integrante dei principi generali del diritto comunitario è stato peraltro più volte affermato anche dalla Corte di giustizia europea (cfr. Corte giust. UE, Grande Sezione, 3 maggio 2005, Berlusconi e altri e Corte Giust. UE, 28 aprile 2011, El Dridi. V. sul punto Gambardella, *Legge penale nel tempo*, cit., 653 e Klip, *European Criminal Law*, Cambridge, 2012, 185).

### Funzione specifica della *vacatio legis* e conflitti fra contrapposti interessi di rilevanza costituzionale

Al di là tuttavia della soluzione individuata per il singolo caso concreto, la sentenza in commento è meritevole di particolare attenzione perché sembra voler definire in termini generali, in maniera ancora più esplicita rispetto ai citati precedenti, i rapporti che intercorrono fra la formale entrata in vigore della legge (che richiede il decorso dell'intero periodo di *vacatio legis*) e le disposizioni in tema di successione di leggi penali nel tempo, con particolare riferimento a quelle relative all'applicazione retroattiva della *lex mitior*.

Abbandonata infatti la prospettiva più formalistica – come quella fatta propria dalla citata ordinanza del Tribunale di Siena – che vorrebbe individuare nel compiuto decorso del termine di *vacatio legis* la condizione essenziale perché la legge possa dispiegare qualsiasi effetto innovativo, estintivo o modificativo dell'ordinamento giuridico<sup>14</sup>, la sentenza in commento, al pari dei suoi precedenti, appunta invece la propria attenzione sulla *ratio* dell'art. 73, 3° comma, Cost., colta in stretto collegamento con l'art. 5 c.p.

Un collegamento posto del resto in luce dalla Corte Costituzionale sin dalle sentenze più risalenti, quando ancora l'ipotesi di qualsiasi deroga alla rigidità della presunzione di conoscenza della legge penale era ben lontana da essere anche solo in astratto considerata. “La base costituzionale del principio espresso nell'art. 5 del codice penale” – si legge nella già citata sentenza n. 74 del 1975 – “va rintracciata nell'art. 73, comma terzo, della Costituzione, il quale subordina l'entrata in vigore delle leggi alla loro pubblicazione, considerando questo elemento essenziale ed imprescindibile per la loro efficacia, articolo coordinato con il 25, comma secondo, che esclude la retroattività della norma penale. Sistema questo dal quale può ricavarsi la possibilità offerta a chiunque di avere la conoscenza precisa della norma nel testo promulgato e che, applicato in quasi tutti gli ordinamenti attuali, ha indotto

ad identificare l'antico principio *ignorantia iuris non excusat* con quello di *nemo censetur ignorare legem*”.

Risulta dunque tanto più chiara, alla luce di tali argomentazioni, la specifica funzione garantistica del periodo di *vacatio legis* che, imposto dallo stesso art. 73, 3° comma, Cost., con una durata minima di quindici giorni, istituisce, a tutela del cittadino, un “termine di grazia” entro il quale il destinatario della norma possa esaminare in concreto il contenuto della legge e valutarne, prima della sua effettiva entrata in vigore, le conseguenze applicative.

Si tratta del resto di considerazioni ormai scontate dopo che la nostra Corte costituzionale, sin dalla fine degli anni ottanta dello scorso secolo, proprio enfatizzando il collegamento fra presunzione di conoscenza della legge e dovere del legislatore di informare correttamente il destinatario della norma, ha attribuito rilevanza all'errore scusabile sulla legge penale<sup>15</sup> e dopo che la giurisprudenza sovranazionale ha ormai elaborato e consolidato una definizione di principio di legalità in ambito penalistico che fa della conoscibilità della norma e della prevedibilità delle sue conseguenze applicative e sanzionatorie i suoi due elementi qualificanti ed essenziali<sup>16</sup>.

Acquisita quindi la consapevolezza che la funzione della *vacatio legis* non è altro che quella di differire, a garanzia dei consociati – e rendendo così “credibile” e “tollerabile” la presunzione di conoscenza di cui all'art. 5 c.p. – l'efficacia di un atto legislativo che ha validamente completato tutti i previsti passaggi procedurali e che sarebbe quindi astrattamente applicabile sin dal momento della sua pubblicazione, si comprende anche la distinzione, fatta propria dall'attuale dottrina pubblicistica, fra il “tempo di obbligatorietà” generale della legge, condizionato al decorso del periodo di *vacatio legis* e il “tempo di efficacia” della norma penale, regolato invece dall'art. 2 c.p.<sup>17</sup>

In pendenza della “*vacatio legis*” – come correttamente sottolinea la sentenza in commento – la norma

<sup>14</sup> Per questa posizione v. in dottrina Quadri, *Applicazione, Commentario del Codice civile, Disposizioni sulla legge in generale*, sub art. 10, Bologna-Roma, 1974, 8, secondo il quale l'estraneità della legge all'ordinamento giuridico è assoluta fino al momento della sua entrata in vigore, ravvisandosi in tale principio, secondo l'A., un diretto corollario del principio di legalità. Per questa stessa tesi, in giurisprudenza, Cass. civ., Sez. II, 5 ottobre 1948, n. 1683, in *Mass. Foro. It.*, 1948.

<sup>15</sup> Si veda in particolare Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1988, con nota di Pulitanò, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, nella parte in cui essa sottolinea che le garanzie di cui agli artt. 73, 3° comma e 25, 2° comma, Cost., per loro natura formali, implicano il contemporaneo adempimento da parte dello Stato di altri doveri costituzionali e, fra questi, in particolare, di quelli attinenti alla formulazione, struttura e contenuti delle norme penali. Queste ultime possono essere conosciute – si legge ancora nella sentenza – solo allorché si rendano riconoscibili.

<sup>16</sup> Sull'ampia e complessa tematica dell'accezione europea del principio di legalità, in base all'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 7 CEDU, si vedano fra gli altri, in dottrina, Santangelo, *Ai confini fra common law e civil law: la prevedibilità del divieto nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2019, 332; Viganò, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale*

*in materia penale*, in AA.VV., *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*, Napoli, 2016; Donini, *Fattispecie o case law? La prevedibilità del diritto e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Questione giustitia*, n. 4, 2018; Lanzi, *Error iuris e sistema penale*, Torino, 2018, 139 e segg.; Manes, *Commento all'art. 7, par. 1, Cedu*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo* (a cura di Bartole, Conforti, Raimondi), Padova, 2012, 278; Zagrebelsky, *La convenzione dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 74; Bernardi, *Articolo 7 – Nessuna pena senza legge*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (a cura di Bartole, Conforti, Raimondi), Padova, 2001, 260.

<sup>17</sup> Per questa espressione, v. in particolare Micheletti, *Le forme del tempo nelle vicende modificative della legge penale*, in *Criminalia*, 2019, 469. Per l'insussistenza di qualsiasi legame necessario fra efficacia della legge e obbligatorietà si vedano fra gli altri, nella dottrina costituzionalistica, Pizzorusso, *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano, 1963, 66 e Grottanelli de' Santi, *La formazione delle leggi (art. 70-74)*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di Branca), Roma-Bologna, 1985, 227. Su questo tema, v. altresì Cicconetti, voce “Promulgazione delle leggi”, in *End. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 100.

esiste già nell'ambito dell'ordinamento (in considerazione della promulgazione e della pubblicazione della stessa in Gazzetta Ufficiale)<sup>18</sup> e proprio tale esistenza deve essere presa in considerazione dal giudice quando, in pendenza di giudizio, una sua mancata applicazione, che di fatto preclude la considerazione di un regime giuridico più favorevole per l'imputato, determinerebbe un reale pregiudizio, tramite l'applicazione di un regime di sfavore, nonostante l'intervenuto mutamento del paradigma normativo.

Sarebbe del resto funzionalmente incongruo che la *vacatio legis* da strumento di tutela del cittadino, finisca per pregiudicare l'operatività della *lex mitior*, con il paradossale risultato di una persistente applicazione della previgente e più sfavorevole disciplina penale cui l'ordinamento ha già rinunciato.

Si delinea così alla luce della sentenza in commento e dei suoi precedenti conformi un assetto interpreta-

tivo – perfettamente coerente con un adeguato bilanciamento dei principi costituzionali sopra richiamati – in base al quale, a fronte di nuove incriminazioni o di modifiche *in malam partem* della norma penale, il periodo di *vacatio legis* imposto dall'art. 73, 3° comma, c.p., e strettamente legato alla logica del principio di irretroattività e del principio di colpevolezza (di cui agli art. 25, 2° comma e 27, 1° comma, Cost.), rappresenta un invalicabile presidio rispetto all'applicazione delle suddette disposizioni prima della formale entrata in vigore della legge; in presenza, al contrario, di norme penali favorevoli, sulla logica ispiratrice dell'art. 73, 3° comma, Cost., che perde in questo caso la propria ragione di essere, prevale il principio di uguaglianza – cioè la base costituzionale dell'art. 2 c.p. – che verrebbe irragionevolmente violato ove non si desse immediata applicazione alla disposizione in *bonam partem*<sup>19</sup>.

## Maltrattamenti in famiglia

Cassazione penale, Sez. VI, 18 gennaio 2023 (ud. 13 dicembre 2022), n. 1948 – Pres. Fidelbo – Rel. Giordano – P.M. Angelillis (diff.) – Ric. N. *Dichiara inammissibile il ricorso avverso ordinanza del Trib. Napoli, 12 agosto 2022.*

**Reato in genere – Maltrattamenti in famiglia – Aggravante di cui all'art. 572, 3° comma, c.p. – Reato aggravato dall'evento – Omicidio preterintenzionale – Differenze**

*Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 572, 3° comma, c.p., la morte, per essere evento aggravatore deve porsi come conseguenza prevedibile della condotta di base abituale, già causa di un "deterioramento" delle condizioni della vittima, e non derivare da un episodio isolato, avulso dalla complessiva trama illecita. (Massima non ufficiale)*

*Omissis.* – Al di là del rilievo, pure non trascurabile, del tenore del dispositivo dell'ordinanza cautelare del 16 gen-

naio 2019, che richiama la contestazione del reato di cui all'art. 572 c.p., in cui è espressamente contestata l'aggravante di cui al comma 3 dell'art. 572 C.p., ritiene il Collegio che risulta decisiva, per escludere la fondatezza dei rilievi della difesa, la ricostruzione in fatto e la motivazione dell'ordinanza impositiva che sviluppa argomentazioni riconducibili alla sussistenza del delitto di maltrattamenti e della circostanza aggravante di cui all'art. 572, comma 3, c.p.

L'ordinanza genetica descrive, infatti, le reiterate condotte di violenza fisica (oltre che morale) che l'imputato aveva posto in essere in danno della convivente e che ne avevano determinato la sottoposizione a procedimento penale richiamando, a riscontro delle dichiarazioni della vittima (poi ritratte con ripresa della convivenza), i plurimi referti e le dichiarazioni dei vicini di casa. Una delle persone escuse nell'immediatezza aveva confermato, e l'ordinanza genetica si sofferma proprio su tale aspetto, anche la circostanza della spinta e caduta della donna in occasione dell'aggressione del (*omissis*) con perdita di coscienza della persona offesa che, non era chiaro se immediatamente o nel volgere di qualche ora, aveva condotta all'exitus. Secondo la ricostruzione dell'ordinanza genetica (cfr. pag. 8)

<sup>18</sup> Va qui sottolineato che, secondo parte della dottrina costituzionalistica, è con la promulgazione che la legge viene ad esistenza nell'ordinamento giuridico: v sul punto Sandulli, voce "Legge (diritto costituzionale)", in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino, 1963, 647. Sull'esecutorietà della legge che deriva dalla sua promulgazione si veda anche Corte cost., 20 ottobre 1983, n. 321, in *Giur. Cost.*, 1983, 2094, secondo la quale, mentre la pubblicazione della legge costituisce un atto diretto a "dare comunicazione" della stessa ai cittadini per renderne possibile la conoscenza ed imporne conseguentemente la generale osservanza, la promulgazione, che si compone di tre elementi (l'accertamento della sussistenza e dell'identità della volontà delle due Camere; la manifestazione della volontà del Presidente della Repubblica di procedere alla promulgazione suddetta e, infine, l'ordine di esecuzione diretto assicurare la piena operatività della legge), attribuisce immediata efficacia, o se si vuole "esecutorietà" all'atto normativo. Quest'ultimo, pertanto, deve considerarsi non solo esistente nell'ordinamento giuridico ma, a taluni fini, anche efficace nei confronti di alcuni organi pubblici, tra cui sicuramente il Presidente della Repubblica nonché il Governo. Da ciò le varie applicazioni che

dal principio conseguono e che sono generalmente ricordate in dottrina. Così, per stabilire l'antiorità o la posteriorità di una legge rispetto ad un'altra, deve farsi riferimento alla data della promulgazione e non a quella della pubblicazione, sicché la legge promulgata successivamente abroga quella promulgata prima anche se pubblicata dopo; così, ai fini dell'osservanza del termine fissato dalle leggi di delegazione, è sufficiente che l'atto (delegato) sia perfezionato con la emanazione prima della scadenza di detto termine anche se la pubblicazione avviene successivamente.

<sup>19</sup> In merito alle possibili ricadute applicative dell'orientamento interpretativo qui riconfermato dalla sentenza in commento sulla singolare vicenda dell'abrogazione delle contravvenzioni alimentari di cui alla L. 30 aprile 1962, n. 283, disposta con l'art. 18, 1° comma, D.Lgs. 2 febbraio 2021, n. 27, successivamente abrogato alla vigilia della sua entrata in vigore (con conseguente reviviscenza delle fattispecie depenalizzate) dall'art. 1, D.L. 22 marzo 2021, n. 42, si veda la *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione*, n. 16/2021, in data 29 marzo 2021, in *giurisprudenzapenale.com*, 26 maggio 2021.