

R. GAROFOLI

MANUALE di DIRITTO PENALE

Parte generale e speciale

Analisi di Principi generali, Istituti
e Problematiche dottrinali e giurisprudenziali

X edizione **2024**

 **Neldiritto
Editore**

determinazione dell'an e del quomodo di applicazione del precetto, ai sensi dell'**art. 2 c.p., comma 4**, giungendo per via interpretativa, quando non vi ha provveduto il legislatore con una specifica norma transitoria, alla conclusione **della applicazione retroattiva dei soli mutamenti favorevoli** (sostituzione del regime della procedibilità di ufficio con quello della procedibilità a querela), **senza che possa valere la regola della cedevolezza del giudicato**".

7.1.1. | **Le modifiche al regime di procedibilità introdotte dal d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (Cartabia): la disciplina transitoria. Le modifiche del Decreto correttivo del 2024.**

Il **d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (Cartabia)** ha proceduto ad una significativa estensione del regime di procedibilità a querela in riferimento a talune figure di reato contro la persona e contro il patrimonio [per citarne alcune: *lesioni personali stradali gravi o gravissime* (art. 590-bis, co. 1 c.p.); *lesioni personali dolose* (art. 582 c.p.); *sequestro di persona semplice (non a scopo di estorsione)* ex art. 605 c.p., *furto* (art. 624 c.p.); *danneggiamento* (art. 635 c.p.); *truffa, frode informatica e appropriazione indebita* (artt. 640, 640 ter e 649-bis c.p.)]. La procedibilità d'ufficio è sempre fatta salva "quando la persona offesa sia incapace per età o per infermità".

Il legislatore ha introdotto tuttavia una specifica **disciplina transitoria** con apposite disposizioni, contenute negli artt. 85 e ss. del d.lgs. n. 150 del 2022. Il primo comma dell'art. 85 stabilisce che "per i reati perseguibili a querela della persona offesa in base alle disposizioni del presente decreto, commessi prima della data di entrata in vigore dello stesso, il termine per la presentazione della querela decorre dalla predetta data, se la persona offesa ha avuto in precedenza notizia del fatto costituente reato".

Come è stato rilevato (GATTA), attesa la natura più favorevole del regime introdotto dalla riforma Cartabia, la disciplina transitoria prevista dall'art. 85 del d.lgs. n. 150/2022 presuppone il principio che riconosce **l'applicazione retroattiva del nuovo regime di procedibilità a querela**. Il legislatore prevede infatti la retroattività del nuovo regime di procedibilità, riferito ai reati commessi prima della sua entrata in vigore (30 dicembre 2022), preoccupandosi di disciplinare il **dies a quo del termine per la presentazione della querela**. Come è stato ricostruito, infatti, la **giurisprudenza** sui profili intertemporali delle modifiche del regime di procedibilità può essere così compendiate (GATTA):

- a) è applicabile l'**art. 2, co. 1 c.p.** – il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole all'agente – in ipotesi di modifiche del regime di procedibilità che diano vita a un regime peggiore (Cass., sez. II, 1 febbraio 2022, n. 4800; Cass., sez. V, 9 ottobre 2019, n. 3019);
- b) non è applicabile l'**art. 2, co. 2 c.p.** – la disciplina dell'**abolitio criminis** – quando, dopo la commissione di un reato procedibile d'ufficio, viene prevista per quel reato la procedibilità a querela e questa non è presentata (Cass., sez. I, 3 dicembre 2019, n. 1628; Cass., sez. un., 7 settembre 2018, n. 40150; Cass., sez. II, 9 gennaio 2020, n. 14987). Ne consegue che **il mutamento del regime di procedibilità realizzato dalla riforma Cartabia non produce effetti sulle sentenze o sui decreti di condanna passati in giudicato prima del 30 dicembre 2022** e, in particolare, non legittima un incidente di esecuzione (e, men che meno, la revisione);
- c) è applicabile l'**art. 2, co. 4 c.p.** se, dopo la commissione del reato, sopravviene, prima

della formazione del giudicato, **una modifica del regime di procedibilità che integri una *lex mitior*** per il soggetto agente. È ciò che tipicamente avviene proprio nell'ipotesi dell'**introduzione del regime di procedibilità a querela per un reato procedibile d'ufficio**, al tempo del fatto. Ne consegue, secondo la Cassazione, che nei procedimenti pendenti la **remissione della querela** comporta, per il giudice, l'obbligo di dichiarare la non procedibilità ai sensi dell'**art. 129 c.p.p.** (Cass., sez. V, 17 aprile 2019, n. 22143; Cass., sez. II, 17 aprile 2019, n. 21700).

Da ultimo, il **Decreto correttivo della Riforma Cartabia** è intervenuto a correggere la disciplina della perseguibilità a querela delle fattispecie di cui agli artt. 582 e 635 c.p. In particolare, con l'art. 1, co. 1, lett. a) del decreto, si interviene sul **comma 2 dell'art. 582 c.p.** (che prevede una deroga ai casi di perseguibilità a querela del delitto di lesioni) sopprimendo il riferimento all'aggravante *ex art. 61, n. 11-octies*, c.p. ed inserendo un espresso richiamo all'art. 583-*quater*, comma 2, primo periodo, c.p. (concernente l'ipotesi di lesioni né gravi né gravissime), così chiarendo, definitivamente, la natura di circostanza – e non, dunque, di autonomo reato – dell'ipotesi di cui all'articolo 583-*quater* c.p. In merito al reato di danneggiamento, l'art. 1, co. 1, lett. b) del decreto correttivo, modifica l'**ultimo comma dell'art. 635 c.p.** omologando il regime di procedibilità di tale reato a quello previsto per la fattispecie analoga e più grave di cui all'art. 625 c.p., per la quale lo stesso legislatore delegato, con il d. lgs. n. 150/2022, ha introdotto la procedibilità a querela nelle ipotesi in cui il fatto è commesso su cose esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede. Di conseguenza, l'art. 9, co. 1, del decreto correttivo **estende il regime transitorio** di cui all'art. 85 del d.lgs. n. 150 del 2022 anche a questa ipotesi di reato, dalla data di entrata in vigore del decreto correttivo.

7.1.2. | La prescrizione

In merito alla questione circa l'applicabilità dei principi di cui all'art. 2 c.p. all'ipotesi in cui in rapporto di successione siano le disposizioni che definiscono la durata del tempo necessario per la prescrizione del reato giova distinguere due ipotesi:

1) **La nuova legge interviene quando il termine prescrizionale è già decorso.** Nessun dubbio quanto alla inapplicabilità della nuova disciplina, posto che, decorso il tempo necessario per la prescrizione, è da ritenere ormai definitivamente estinta la pretesa punitiva dello Stato.

2) **La nuova legge interviene quando il termine prescrizionale è ancora in corso.**

È necessario al riguardo distinguere due ipotesi:

2.1.) la nuova legge **protrae** la durata del termine prescrizionale previsto dalla normativa previgente. In tal caso occorre verificare l'operatività del principio costituzionale di **irretroattività della legge penale sfavorevole** posto dagli artt. 25, co. 2, Cost. e 2, co. 1, c.p.

Due le posizioni al riguardo registratesi:

a) Per una prima tesi, il principio costituzionale di **irretroattività della legge penale sfavorevole**, operando per le norme del diritto penale punitivo, si applica necessariamente alle disposizioni che regolano la prescrizione, riconosciuta di **natura sostanziale**.

Ad avviso della prevalente dottrina (ROMANO, FIANDACA-MUSCO), infatti, la prescrizione del reato è un istituto di natura sostanziale, concernendo un aspetto in grado di influire sensibilmente sulle determinazioni dei singoli nei confronti della legge penale.

◆ VIII. GIURISPRUDENZA

LA NON PUNIBILITÀ DELL'AIUTO AL SUICIDIO

La Corte costituzionale ha così introdotto una causa di non punibilità delle condotte di aiuto al suicidio il cui riconoscimento richiedere il riscontro di:

- condizioni sostanziali, in particolare il proposito suicidario autonomo, maturato in persona capace di prendere decisioni libere e consapevoli; la patologia irreversibile, da cui derivano sofferenze intollerabili per il malato; la dipendenza da trattamenti di sostegno vitale;
- condizioni procedurali, ossia l'osservanza delle modalità previste dalla legge n. 291 del 2017; la supervisione del servizio sanitario nazionale; il parere del comitato etico competente.

La giurisprudenza successiva ha tuttavia messo in discussione alcune delle suddette condizioni cui la Corte costituzionale ha subordinato l'irrelevanza penale dell'aiuto al suicidio.

In primo luogo, la nuova causa di non punibilità è stata considerata applicabile anche con riguardo a pratiche di suicidio assistito realizzate presso strutture sanitarie estere, in particolare svizzere, in tal modo mettendo in discussione la necessità che sia sempre assicurato un controllo da parte del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico competente (**Tribunale di Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024**). Il rinvio alle modalità previste dalla legge n. 219 del 2017, in particolare, non escluderebbe che *“i singoli passaggi di cui si compone la procedura in questione possano essere accertati secondo un approccio sostanziale onde verificare se di volta in volta siano state compiute quelle valutazioni imposte dalla scansione tipica”*, a patto che siano *“rispettate tutte le esigenze sostanziali di protezione del paziente e della sua autodeterminazione”*.

Ad un ampio dibattito anche giurisprudenziale ha dato luogo la condizione sostanziale della *“dipendenza da trattamenti di sostegno vitale”*.

Nel caso *Trentini*, la giurisprudenza ha fornito un'interpretazione ampia della condizione della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, non intesa come sola dipendenza da una macchina. Ad assumere rilievo sarebbe, infatti, *“qualsiasi tipo di trattamento sanitario, sia esso realizzato con terapie farmaceutiche o con l'assistenza di personale medico o paramedico o con l'ausilio di macchinari medici”*, *“interrompendo il quale si verificherebbe la morte del malato anche in maniera non rapida”*.

In tema è di recente intervenuto Tribunale di Firenze, sez. Gip, ord. 17 gennaio 2024 secondo cui la condizione sostanziale della dipendenza da *“trattamento di sostegno vitale poggia su tre elementi: a) la natura sanitaria del trattamento; b) l'efficacia causale rispetto alla permanenza in vita del paziente; c) l'attualità del trattamento.*

Quanto al primo elemento, i trattamenti di sostegno vitale devono essere *“sanitari”*, sicché non sarebbe sufficiente un qualsiasi aiuto esterno, ma solo una più pregnante e qualificata ingerenza sul corpo e sulla salute del paziente che richieda una valutazione medica, una prescrizione medica, il ricorso a dispositivi medici, un monitoraggio da parte di un medico. La mera dipendenza da persone, invece, potrebbe ricondursi alla causa di non punibilità solo ricorrendo ad un'estensione analogica della stessa, tuttavia non ritenuta percorribile dal Tribunale di Firenze attesa la natura eccezionale della disposizione in questione.

Muovendo dalla riportata constatazione del perimetro applicativo della causa di non punibilità, lo stesso Tribunale di Firenze ha quindi sollevato una nuova questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. come modificato da Corte cost. n. 242 del 2019, nella parte in cui su bordina la non punibilità di chi aiuta al suicidio alla condizione che aiuto sia prestato a persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale. Ad avviso del Tribunale di Firenze tale condizione determinerebbe, infatti, un contrasto con l'art. 3 Cost., *“per l'irragionevole disparità di trattamento che determina tra situazioni concrete sostanzialmente identiche”*. La sussistenza di trattamenti di sostegno vitale, in particolare, non sarebbe coerente con le altre condizioni richieste dall'art. 580 c.p., posto che l'irreversibilità della malattia e le sofferenze intollerabili dalla stessa derivante non sono condizionate dalla circostanza, peraltro casuale, che il paziente sia già sottoposto a trattamenti di sostegno vitale.