

Roberto GAROFOLI

COMPENDIO di

DIRITTO

PENALE

PARTE GENERALE e SPECIALE

XIII edizione

2023



**Neldiritto
Editore**

retroattiva in forza dell'art. 2, co. 4 c.p. Comportando la non punibilità di un reato in sé perfetto, l'emanazione dell'art. 131-bis non ha dato luogo ad *abolitio criminis*.

7.3. La prescrizione del reato

Altro istituto di natura controversa è la **prescrizione del reato**. Rinviando per un esame approfondito dell'istituto alla Parte III, Cap. I, § 4, basti qui sottolineare che mentre la Corte Edu e la Corte di Giustizia UE attribuiscono all'istituto natura processuale, la giurisprudenza italiana (cfr. ad es. Corte Cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, in Parte I, Cap. I, § 4.4, come anche **Corte Cost., 23 dicembre 2020, n. 278**) è ferma nell'attribuirvi valenza **sostanziale**, con conseguente applicazione delle regole dettate dall'art. 2 c.p., anziché del principio "*tempus regit actum*".

7.4. La procedibilità a querela

È dubbio il trattamento dei fatti pregressi laddove sia introdotta la **procedibilità a querela** di reati in precedenza perseguibili d'ufficio. Chiamata a decidere talune questioni intertemporali sorte dal d.lgs. 10 aprile 2018, n. 36, **Cass., Sez. Un., 7 settembre 2018, n. 40150** ha chiarito che "*la querela [...] presenta una vocazione essenzialmente processuale [ferma la] attitudine a condizionare la concreta punibilità del reato; infatti [...] la giurisprudenza penale ne sottolinea, in continuità col passato, anche un profilo sostanziale, così aderendo alla c.d. teoria "mista". [...] 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 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 cederezza del giudicato*".

7.4.1. Le modifiche al regime di procedibilità introdotte dal d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. decreto Cartabia) e la disciplina transitoria

Il **d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. decreto 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 del 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.** – laddove enuncia il principio di irretrattività della legge penale sfavorevole all'agente – in ipotesi di modifiche peggiorative del regime di procedibilità (Cass., sez. II, 1 febbraio 2022, n. 4800);
- b. non è applicabile l'**art. 2, co. 2 c.p.** – ossia la disciplina dell'**abolitio criminis** – quando, dopo la commissione di un reato procedibile d'ufficio, è 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). Applicando tale indirizzo, deve ritenersi che **il mutamento introdotto dalla riforma Cartabia al regime di procedibilità** non produce effetti sulle sentenze o sui decreti di condanna passati in giudicato prima del 30 dicembre 2022, non legittimando, quindi, un incidente di esecuzione o la richiesta di revisione);
- c. è applicabile l'**art. 2, co. 4 c.p.** se, dopo la commissione del reato, ma comunque prima della formazione del giudicato, sopravviene **una modifica del regime di procedibilità che integri una lex mitior** per il soggetto agente. E' quanto accade in caso di **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** determina, 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).

■ **7.5. Le misure alternative alla detenzione. Corte Cost., 26 febbraio 2020, n. 32.**

Del pari controverso è il regime applicabile alle *misure alternative alla detenzione* (analiticamente esaminate in Parte III, Cap. I, § 7).

La **giurisprudenza nazionale** le ha sempre considerate alla stregua di *modalità di esecuzione della pena* dotate di consistenza **processuale**, e dunque soggette al principio *tempus regit actum* (Cass., Sez. un., 30 maggio 2006, n. 24561), pur nel contrario avviso espresso dalla giurisprudenza CEDU, che con sentenza *Del Rio Prada c. Spagna del 2013* ha ascrivito le misure in parola al diritto sostanziale, ritenendo che la prospettiva di accedere ad una misura alternativa alla detenzione potesse influire sulla determinazione dei singoli di fronte alla legge penale.

Il dibattito è diventato di grande attualità da quando la **l. 9 gennaio 2019, n. 3** (c.d. Spazzacorrotti) ha inserito nel novero dei delitti di cui all'**art. 4 bis, O.P.** anche taluni reati contro la p.a., così impedendo (ai sensi dell'art. 656, comma 9, c.p.p.) la sospensione dell'ordine di esecuzione delle sentenze di condanna ad essi relative, in guisa da imporre comunque l'ingresso dei condannati in carcere, senza permettere loro di accedere direttamente a misure alternative alla detenzione (inclusione successivamente abrogata dal d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, conv., con modif., in **l. 30 dicembre 2022, n. 199**. Si rinvia a *Parte III, Cap. I, § 3* per la trattazione).

Anche valorizzando la citata pronuncia della Corte EDU, **Corte Cost., 26 febbraio 2020, n. 32**, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della succitata disposizione della c.d. «legge spazzacorrotti» per contrarietà all'art. 25, co. 2, Cost., ove interpretato nel senso che le modificazioni con la stessa introdotte si applichino anche ai condannati per fatti commessi prima della sua entrata in vigore, con riferimento alle misure alternative alla detenzione, alla liberazione condizionale e al divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione della pena. Se infatti – si è ritenuto nella sentenza – è di regola assolutamente ammissibile che le norme relative alla esecuzione penale soggiacciano al principio del *tempus regit actum* ove le stesse disciplinino *mere modalità di esecuzione della pena*, una soluzione opposta deve essere adottata allorché la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla