Abolizione del reato e depenalizzazione: la più recente casistica

Scuola Superiore della Magistratura Corso P24012 – Gruppo di lavoro Napoli 5 marzo 2024

Dott.ssa Laura Reale

Sostituta Procuratrice presso la Procura della Repubblica di Perugia

Premessa teorica: *abolitio criminis* o successione modificativa?

- La secca **abolizione del reato** comporta, ai sensi dell'art. 2 co. 2 c.p. e dell'art. 673 c.p.p., l'archiviazione dei procedimenti in fase d'indagine, il proscioglimento nei processi in corso e la revoca delle sentenze di condanna passate in giudicato, con conseguente cessazione dell'esecuzione delle pene, principali ed accessorie, e degli effetti penali della condanna (cfr. incandidabilità ai sensi del d.lgs 31 dicembre 2012 n. 235)

- In sintesi, *l'abolitio criminis* travolge il giudicato; la successione modificativa ovvero *l'abrogatio sine abolitio* comporta l'irretroattività della modifica sfavorevole e la retroattività del favorevole con lo sbarramento del giudicato

Casi problematici

1) abrogazione con contestuale incriminazione (le condotte incriminate in precedenza vengono inserite in una nuova fattispecie incriminatrice: rapporto tra il vecchio reato di usura impropria abrogato dalla 108/1996 e il nuovo delitto di usura riformulato dall'art. 644 c.p.; gli orientamenti sul rapporto tra traffico di influenze illecite e millantato credito come riformato, da ultimo, dal L. 9 gennaio 2019, n. 3; abrogazione della concussione per induzione e introduzione della induzione indebita a dare o promettere utilità);

2) riformulazione della fattispecie (successione c.d. impropria): art. 323 c.p.

3) innesto normativo: introduzione di una fattispecie incriminatrice senza abrogazione di quella che in precedenza conteneva la condotta incriminata (art. 14 co. 5 ter d.Lgs 286/1998);

4) espansione: una previsione incriminatrice, limitata nella sua portata applicativa per effetto di una disposizione coesistente, vede ri-espandere la sua sfera di operatività a seguito dell'abrogazione della disposizione limitante (abrogazione del 341 e applicazione dell'ingiuria aggravata dalla qualifica soggettiva)

Temi di analisi

Casistica

(art. 323 c.p)

Alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione (contestazione suppletiva e procedibilità; 572 c.p.)

Vacatio legis e abolitio criminis

(Art. 7, commi 1 e 2 D.L 4/2019)

Il traffico di influenze illecite e le probabili modifiche normative (spunti di riflessione sugli effetti abolitivi)

La funzione del Giudice dell'esecuzione e *l'abolitio criminis*

E se il fatto, invece, è ancora *sub iudice*?

1) **Mutamento della contestazione** a seguito di modifica normativa

2) **Ri-espansione** di altra fattispecie generale a seguito di abolizione della fattispecie speciale

Abuso d'ufficio

Abuso d'ufficio 1997 «Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni»

Abuso d'ufficio 2020: «Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di leggee dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni»

Contestazione pre riforma 2020

Tizio, quale **assessore** alla sanità

Caio, quale **direttore generale** dell'azienda ospedaliera

Sempronia, quale **Presidente della Commissione esaminatrice**

2) delitto previsto e punito dagli artt. 110 e 323 c.p. perché –in concorso tra loro, agendo nelle rispettive qualità, di seguito indicate, in violazione delle norme di legge e regolamento disciplinanti i concorsi pubblici in ambito sanitario, nella specie degli artt. 10, 12 e 13 del D.P.R. 27/03/2001 n. 220, procedendo in assenza di una reale valutazione di merito dei titoli e delle prove scritte sostenute dagli stessi con attribuzione "a tavolino" dei relativi punteggi, assegnando ai candidati segnalati i punteggi di 18, 19, 20, determinavano il posizionamento "utile" entro il [redacted] posto della graduatoria di vari candidati alla predetta procedura, per consentire loro di beneficiare del c.d. "scorrimento" della graduatoria nel concorso pubblico per l'assunzione a tempo determinato nei posti di [redacted] indetto con Deliberazione del Direttore Generale dell'USL ***omissis…***, in tal modo determinando per i predetti candidati un vantaggio patrimoniale ingiusto consistito nell' "utile" collocazione in graduatoria. In particolare, [redacted], quale presidente della Commissione esaminatrice, ***omissis***, seguendo le direttive impartite, quali concorrenti morali e determinatori, dall'Assessore alla [redacted] fornendo quest'ultimo una "lista" di candidati da favorire, per mezzo del direttore generale ***omissis*** del direttore generale ***omissis*** determinavano l'esito illegittimo della prova concorsuale in favore di [redacted] candidati, dei quali [redacted] venivano collocati attraverso tali aiuti illeciti tra i primi [redacted] posti di graduatoria ([redacted] che venivano così immediatamente avviati al lavoro). ***Omissis…***

In Perugia, dal [redacted] (data di approvazione della graduatoria del concorso)

2) delitto previsto e punito dagli artt. 110 e 323 c.p. perché –in concorso tra loro, agendo nelle rispettive qualità, di seguito indicate, in violazione delle norme di legge (art. 326, comma 3 e 479 c.p.), al fine di aggirare le regole disciplinanti i concorsi pubblici in ambito sanitario (artt. 10, 12 e 13 del D.P.R. 27/03/2001 n. 220), assegnando, mediante la predisposizione di falsi verbali di commissione (art.479 c.p.), ai candidati segnalati i punteggi di 18, 19, 20, determinavano il posizionamento "utile" entro il [redacted] posto della graduatoria di vari candidati alla predetta procedura, per consentire loro di beneficiare del c.d. "scorrimento" della graduatoria nel concorso pubblico per l'assunzione a tempo determinato nei posti di [redacted] indetto con Deliberazione del Direttore Generale ***omissis*** in tal modo determinando per i predetti candidati un vantaggio patrimoniale ingiusto consistito nell' "utile" collocazione in graduatoria. In particolare, [redacted], quale presidente della Commissione esaminatrice, ***omissis…*** seguendo le direttive impartite, quali concorrenti morali e determinatori, dall'Assessore alla [redacted] fornendo quest'ultimo una "lista" di candidati da favorire, per mezzo del direttore generale… ***omissis…*** del direttore generale USL ***omissis …*** determinavano l'esito illegittimo della prova concorsuale in favore di [redacted] candidati, dei quali [redacted] venivano collocati attraverso tali aiuti illeciti tra i primi [redacted] posti di graduatoria ([redacted] che venivano così immediatamente avviati al lavoro). ***Omissis …***

In Perugia, dal [redacted] (data di approvazione della graduatoria del concorso)

Decreto che dispone il giudizio: motivazioni

- Il PM di udienza ha introdotto in tutte le imputazioni per abuso d'ufficio – che fino ad allora indicavano il carattere antidoveroso della condotta d'abuso solamente nella violazione del **regolamento** disciplinante i concorsi pubblici in ambito sanitario la specificazione delle **regole di condotta violate individuandole nelle stesse norme penali di cui agli artt. 326 comma 3** (avendo gli imputati utilizzato illegalmente segreti d'ufficio) e nel falso ideologico nella formazione dei verbali delle commissioni esaminatrici;
- Occorre dunque verificare se, a ben vedere, non si tratti di una **doppia incriminazione** esclusa dalla clausola di riserva contenuta nell'incipit dell'art. 323 c.p.;

..segue

- Viene dunque richiamata la giurisprudenza sul **concorso formale** con specifico riferimento al delitto di abuso d'ufficio, laddove la stessa ha specificato che:

- *"In tema di rapporti tra abuso d'ufficio e falso in atto pubblico, sussiste concorso materiale, e non assorbimento dell'abuso d'ufficio nel più grave reato di falso, qualora la condotta di abuso non si esaurisca nel compimento dell'atto falso, essendo quest'ultimo strumentale alla realizzazione del reato di cui all'art. 323 cod. pen., costituendo una parte della più ampia condotta di abuso"* (Cfr. Cass. Sez. 6 - , Sentenza n. 3515 del 18/12/2019 Cc. (dep. 28/01/2020) Rv. 278324 – 01);

- *"Non sussiste il concorso formale tra il delitto di abuso d'ufficio e quello più grave di falso materiale in atto pubblico quando la condotta addebitata all'imputato si esaurisca nella mera commissione della falsità, stante la clausola di riserva di cui all'art. 323 cod. pen. - preordinata ad evitare la doppia incriminazione - la quale, con riguardo ad un unico fatto, impone di applicare esclusivamente la sanzione prevista per la fattispecie più grave, ancorché quest'ultima abbia ad oggetto la tutela di un bene giuridico diverso da quello tutelato dalla disposizione con pena meno severa*. (Fattispecie in cui la condotta addebitata all'imputato, funzionario della Camera di commercio, è consistita nell'attestare falsamente la positiva conclusione delle pratiche di cancellazione dei protesti) Sez. 6, Sentenza n. 13849 del 28/02/2017 Ud. (dep. 21/03/2017) Rv. 269482 – 01.

Segue…l'applicazione del criterio strutturale

- Si è specificato, in tal senso, che tale conclusione non è ostacolata dalla diversità della struttura dei due reati in esame – l'uno, reato di evento integrato dal dolo intenzionale, e l'altro, reato di mera condotta integrato dal dolo generico- perché ciononostante, "può comunque continuare a parlarsi di identità del fatto":
- L'interprete, in sostanza, dovrà verificare l'identità del fatto, dovendosi in tal senso richiamare l'elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi in materia di ne bis in idem processuale, anche al fine di individuare l'ambito di operatività della clausola di riserva:
- Sussiste 'identità del "fatto" - secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. un. 28 giugno 2005, n. 34655) - quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona» . Tale interpretazione giurisprudenziale è «un'affermazione netta ed univoca a favore dell'idem factum, sebbene il fatto sia poi scomposto nella triade di condotta, nesso di causalità, ed evento naturalistico (cfr. C.Cost. sentenza 200/2016)

Segue: il rapporto tra abuso e falso

- quando la condotta è materialmente unica e si esaurisce nella formazione dell'atto falso, unico fatto storico oggetto di giudizio, allora, in tal caso, deve considerarsi operante la clausola di sussidiarietà di cui all'art. 323 c.p.; al contrario, quando la falsificazione del pubblico ufficiale abbia avuto la funzione di strumento per portare a compimento una condotta materiale più ampia, allora si avrà concorso formale di reati (cfr. Cass. Sez. 6 - , Sentenza n. 3515 del 18/12/2019 Cc. (dep. 28/01/2020) Rv. 278324 – 01);

3) delitto previsto e punito dagli artt. 81 cpv., 61 n. 2, 110 e 326 comma 1 e 3 c.p., perché - con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, ***Omissis*** agendo nella qualità di componente della commissione esaminatrice del concorso pubblico per l'assunzione a tempo determinato nei posti di collaboratore [redacted] indetto con Deliberazione del Direttore Generale [redacted], al fine di commettere il reato che precede, d'intesa con il direttore generale [redacted] e il direttore amministrativo [redacted] (le cui posizioni sono state definite nel separato fascicolo n. ***omissis..***), si avvalevano illegittimamente di notizie dell'ufficio, le quali debbono rimanere segrete, nella specie gli argomenti per la prova selettiva del suddetto concorso, comunicandole prima dell'espletamento della stessa al direttore generale ***omissis..*** che le consegnava a ***omissis…*** Questi, nella sua veste di concorrente morale ed istigatore, le passava a sua volta ai candidati da lui stesso sponsorizzati, procurando in tal modo a [redacted] concorrenti indicati nella "lista dei raccomandati" dall'assessore un ingiusto profitto patrimoniale costituito per gli stessi nel posizionamento entro il [redacted]° posto della graduatoria utile al fine di usufruire dello scorrimento della stessa.

In Perugia, [redacted]

4) delitto previsto e punito dagli artt. 81 cpv., 110, 479 e 476 comma 2 c.p. perché – *Omissis*… nella qualità di componente della commissione esaminatrice del concorso pubblico per l'assunzione a tempo determinato nei posti di collaboratore [redacted] indetto con Deliberazione del Direttore Generale [redacted] agendo in accordo con ***Omissis*** quali "estranei" determinatori ed istigatori, formavano nell'esercizio delle loro funzioni i verbali della commissione esaminatrice n[redacted] della prova [redacted] del suddetto concorso attestando falsamente, stante quanto stabilito nel verbale [redacted], di avere stabilito in quella sede di prova i contenuti della prova selettiva in maniera segreta e riservata, così come stabilito dall'art. 12 D.P.R. 220/2001 (che prevede che stesse siano stabilite immediatamente prima della prova in maniera segreta), laddove invece gli stessi erano stati in precedenza rivelati ai candidati [redacted] e ad altri candidati individuati e contenuti nella "lista" consegnata dall'assessore [redacted] con le modalità meglio indicate nei capi d'imputazione che precedono.

Fatto aggravato poiché commesso in un atto pubblico avente fede pubblica privilegiata fino a querela di falso ai sensi dell'art. 476 comma 2 c.p.

In Perugia, [redacted]

Inquadramento *ab origine* nel più grave reato

- In questo caso, dunque, il fatto è, ad avviso del GUP, a **un più grave reato** e dunque l'art. 323 c.p. non può essere contestato: non si è dunque verificato alcun fenomeno successorio perché una, e precedente, era, ad avviso del GUP, la corretta qualificazione giuridica del fatto.

Abuso d'ufficio ed omissione di atti d'ufficio, prospettive *de iure condendo*

- per il reato p. e p. dall'art. 323 c.p. perché, abusando della propria qualifica di magistrato in servizio presso la Procura di «*omissis*» in violazione di norme di legge e, precisamente delle norme che ex art. 335 e ss. c.p.p. disciplinano l'iscrizione della notizia di reato, quale assegnatario del procedimento nr xxx Mod 45, indebitamente rifiutava l'iscrizione delle notizie di reato emergenti nel predetto esposto a Mod 45 nonostante emergessero specifiche notizie di reato quantomeno ai sensi degli artt. 582 e 571 c.p. e ne disponeva direttamente il deposito in archivio (senza presentare richiesta di archiviazione al GIP) omettendo di compiere le necessarie indagini volte a vagliare la fondatezza delle dichiarazioni di cui all'esposto; con tale condotta procurava un danno ingiusto a Caio, che perdeva la possibilità di vedere sottoposti i fatti denunciati al vaglio del giudice

Se venisse abrogato l'abuso d'ufficio il fatto conserverebbe rilevanza penale quale ipotesi di omissione di atti d'ufficio?

- per il reato p. e p. dall'art. 328 c.p. perché, quale magistrato in servizio presso la Procura di *«omissis»* in violazione di norme di legge e, precisamente delle norme che ex art. 335 e ss. c.p.p. che disciplinano l'iscrizione della notizia di reato, quale assegnatario del procedimento nr.... Mod 45 ometteva l'iscrizione delle notizie di reato emergenti nel predetto esposto a Mod 45 nonostante emergessero specifiche notizie di reato quantomeno ai sensi degli artt. 582 e 571 c.p. e ne disponeva direttamente il deposito in archivio (senza presentare richiesta di archiviazione al GIP) omettendo di compiere le necessarie indagini volte a vagliare la fondatezza delle dichiarazioni di cui all'esposto.

Cass. sez. VI, 22 gennaio 2010 nr. 10009

- **Il delitto di abuso d'atti d'ufficio può essere integrato anche attraverso una condotta meramente omissiva, rimanendo in tal caso assorbito il concorrente reato di omissione d'atti d'ufficio in forza della clausola di consunzione contenuta nell'art. 323, comma primo, cod. pen.** (Fattispecie in cui è stata ritenuto configurabile il reato di abuso d'atti d'ufficio in relazione alla condotta del sindaco e di alcuni funzionari comunali che avevano deliberatamente omesso di dare esecuzione all'ordinanza di demolizione di un immobile al fine di procurare un indebito vantaggio ai proprietari).

Ancora, sulla modifica normativa e sul possibile mutamento della contestazione in relazione, in particolare, alle modifiche apportate dal D.lgs 150/2022 al regime di procedibilità per taluni reati

- E' pacifico che la querela, quale condizione di procedibilità si colloca su una linea di confine fra diritto sostanziale e processuale ma, essendo elemento estraneo alla fattispecie, per cui «***l'eventuale sopravvenienza della procedibilità a querela*** *per effetto dell'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150,* ***non opera quale ipotesi di "abolitio criminis", capace di prevalere sull'inammissibilità del ricorso e di incidere sul cd. giudicato sostanziale.*** *(Fattispecie relativa a tentato furto aggravato dall'aver usato violenza sulle cose, in cui la Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso che sollecitava la considerazione della mancata proposizione della querela in relazione a reati per i quali era stata introdotta, successivamente alla sentenza impugnata e nelle more della proposizione del ricorso, tale forma di procedibilità dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150)."* Sez. 4 - , Sentenza n. 49499 del 15/11/2023 Ud. (dep. 13/12/2023) Rv. 285467 - 01;

…segue

- La sopravvenienza della procedibilità a querela, peraltro, ha valore ben diverso dalla *abolitio criminis* e la giurisprudenza ha costantemente escluso che il giudice dell'esecuzione possa revocare la condanna rilevando la mancata integrazione del presupposto di procedibilità;
- Trova, infatti, applicazione il principio affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte con riferimento ai reati divenuti perseguibili a querela per effetto del D.Lgs. 10 aprile 2018, n. 36. La disciplina transitoria prevedeva, in quel caso (D.Lgs. n. 36 del 2018, art. 12 comma 2), che dovesse essere dato avviso alla persona offesa della possibilità di proporre querela e il Supremo collegio ritenne che questo avviso non dovesse esser dato, nei giudizi pendenti in sede di legittimità, nei casi di inammissibilità del ricorso (Sez. U, n. 40150 del 21/6/2018, Salatino, Rv. 273551).
- Fu rilevato in quel caso, facendo ampio riferimento ai principi affermati in altre decisioni del supremo collegio (in particolare, Sez. U, n. 12602 del 17/12/2015, dep. 2016, Ricci) **che l'art. 129 c.p.p. non attribuisce al giudice un potere di giudizio ulteriore ed autonomo rispetto a quello già riconosciutogli dalle specifiche norme che regolano l'epilogo del processo, ma enuncia una regola di condotta rivolta al giudice che presuppone il pieno esercizio della giurisdizione.** Non riveste, cioè, per quanto qui d'interesse, valenza prioritaria rispetto alla disciplina della inammissibilità, attribuendo al giudice dell'impugnazione un autonomo spazio decisorio svincolato dalle forme e dalle regole che presidiano i diversi segmenti processuali, ma enuncia una regola di giudizio che deve essere adattata alla struttura del processo e che presuppone la proposizione di una valida impugnazione.

Ma se, in pendenza di giudizio la contestazione viene modificata ed il reato, per effetto della mutata contestazione diviene procedibile d'ufficio?

- Il Tribunale di Siracusa ha dichiarato non doversi procedere, in forza degli artt. 129 e 529 cod. proc. pen., nei confronti di Ma.Ma., imputata, in virtù dell'originaria contestazione, del delitto previsto e punito "dagli artt. 624 e 625 n. 2 cod. peri., perché, al fine di trarne profitto, si impossessava di una quantità imprecisata di energia elettrica, sottraendola alla proprietaria, mediante manomissione della vite IMQ, dei tenoni posteriori del contatore elettronico e del circuito amperometrico realizzata attraverso l'inserimento di un filo rosso, determinando la sottomisurazione dell'energia e della potenza pari a - 85,30%, destinando l'energia sottratta all'alimentazione degli impianti posti all'interno dell'immobile sito in F, via V. n. 7. Con l'aggravante dell'uso del mezzo fraudolento".

La valutazione del giudice di merito

- Il Tribunale ha rilevato che, in difetto di querela (neppure presentata nel termine del 30 marzo 2023, fissato dall'art. 85 del d.lgs. n. 150 del 2022), l'azione penale non poteva essere proseguita in ragione del sopravvenuto regime di procedibilità del delitto di furto in contestazione secondo il disposto dell'art. 624, comma terzo, cod. pen., introdotto dall'art. 2, lett. i), d.lgs. n. 150 del 2022.
- Ha, inoltre, ritenuto che la contestazione suppletiva ex art. 517 cod. proc. pen., effettuata dal pubblico ministero all'udienza del 30 giugno 2023, della circostanza aggravante "di cui al n. 7 dell'art. 625 c.p. sulla scorta della considerazione per cui l'energia elettrica rientra nel novero dei beni destinati a pubblica utilità", in presenza della quale il reato è procedibile d'ufficio anche ai sensi del vigente art. 624, comma terzo, cod. pen., **fosse tardiva, in quanto formulata in un momento successivo al perfezionamento del termine di cui all'art. 85 citato.**

Il ricorso proposto dal P.M.

- erronea applicazione della legge penale con riferimento alla ritenuta illegittimità della contestazione suppletiva;
- l'azione penale è stata esercitata in vigenza di un diverso regime di procedibilità del reato de quo; l'intervenuta modifica di tale regime non rende invalido il rapporto processuale, ab origine regolarmente costituito;
- Rievocando la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. n. 139 del 9 luglio 2015) e quella di legittimità (tra le altre, Sez. 5, n. 26822 del 23/03/2016, Scanu, Rv. 267892 - 01), il ricorrente sostiene che la **contestazione di cui all'art. 517 cod. proc. pen., formulabile fino alla chiusura del dibattimento o, in ogni caso, prima della pronuncia della sentenza, non preveda la necessità di alcuna delibazione da parte del giudice**. Né può ritenersi illegittimamente contestata la circostanza aggravante soltanto perché nota fin dalla prima formulazione del capo d'imputazione, ciò che si desumerebbe dalla sentenza della Corte costituzionale prima citata;
- **il mutato regime di procedibilità per diverse fattispecie di reato, inclusa quella qui in oggetto, introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2022, non possa interpretarsi in modo che esso si risolva in una sorta di indiscriminata *abolitio criminis*.**

Le motivazioni della Cass. Sez. 5, Sentenza n. 3741 del 2024

La Corte, nel ritenere esclusa la possibilità nel caso in esame, di considerare la circostanza in esame contestata in fatto (seguendo le coordinate di cui alle S.U. Sorge) ha ritenuto che la contestazione suppletiva svolta dal pubblico ministero, una volta decorso il termine per la proposizione della querela, al pari di quella operata all'indomani dello spirare del termine di prescrizione, sia inefficace, alla stregua delle stesse coordinate interpretative di carattere sistematico valorizzate da Sez. U, n. 49935 del 28/09/2023, Domingo, Rv. 285517 - 01 .

…con riguardo alla condizione di procedibilità si osserva…

- Ora, con riguardo alla condizione di procedibilità, viene nel presente processo in rilievo la questione specifica sopra indicata: la possibilità di operare una contestazione suppletiva dopo che sia inutilmente spirato il termine previsto dall'art. 85 d.lgs. n. 150 del 2022 per manifestare la volontà di punizione, con riferimento ad un reato divenuto procedibile a querela.
- Il rilievo che l'assenza di querela incida sulla procedibilità, ossia su un profilo strettamente processuale, coglie solo uno degli aspetti del problema, dal momento che la giurisprudenza di legittimità, anche di recente, ha ribadito la natura mista della querela, evidenziandone pure i suoi effetti sostanziali (v., di recente, Sez. 5, n. 22641 del 21/04/2023, P., Rv. 284749, che ricorda anche Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, Rv. 273552), proprio con riguardo agli effetti intertemporali della modifica della disciplina. Tutto ciò è valorizzato ai fini dell'art. 2 cod. pen., ma vale ad esaltare la rilevanza che viene assegnata alla posizione dell'autore del fatto rispetto all'esercizio del potere punitivo dello Stato, ossia illumina le ragioni dell'equiparazione delle varie "cause di non punibilità" previste dall'art. 129 cod. proc. pen.

Reato abituale e successione modificativa (Cass. sez. VI 28218/2023; dep. 28 giugno 2023)

- «Se, dunque, la individuazione del *tempus commissi delicti* assume particolare rilievo nei c.d. reati di durata e si collega strettamente con la necessità di fare riferimento alla condotta e alla funzione della pena, il principio costituzionale di irretroattività impone di scongiurare il rischio di realizzare, attraverso il fenomeno successorio, una retroattività occulta della norma sopravvenuta sfavorevole, in quanto sganciata dal criterio delle condotta»

…segue

- «assumono invece rilievo le ipotesi in cui, ad esempio, sotto la vigenza della nuova legge si realizzi un segmento insignificante di abitualità, un singolo episodio, magari, come già detto, penalmente neutro che non aggiunge alcunché e che ha tuttavia l'effetto di trascinare con sé e verso un trattamento punitivo più severo l'intera condotta abituale compiuta in precedenza, rispetto alla quale, essendosi il reato già perfezionato, era già sorto il diritto ad essere giudicato applicando la pregressa norma più favorevole»

…segue

- «La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha affrontato il tema del divieto di irretroattività sfavorevole nel caso di nuova incriminazione di un reato di durata e per stabilire se vi è stata violazione dell'art. 7 Cedu sembra far riferimento ad una duplice verifca.
- Si richiede di verificare, da una parte, se quella condotta fosse già punibile prima dell'entrata in vigore delle norma incriminatrice applicata nello Stato sulla base di altre norme penali e, dall'altra, se l'applicazione della norma abbia o meno determinato in concreto un trattamento sanzionatorio più gravoso rispetto a quello che sarebbe stato applicabile sanzionando ciascuna porzione di condotta sulla base della disciplina vigente al momento in cui si è realizzata (Grande Camera, 27/01/2015, Rholena c. Repubblica Ceca)»

Vacatio legis e abolitio criminis

- Perché possa ragionarsi di *abolitio criminis* o successione modificativa occorre che la legge che modifica o abolisce produca effetti nell'ordinamento giuridico.
- La questione è stata affrontata di recente con riferimento al reddito di cittadinanza e con la modifica della procedibilità per molte fattispecie delittuose, tra cui il furto aggravato.