

Penale Sent. Sez. 2 Num. 2100 Anno 2023

Presidente: RAGO GEPPINO

Relatore: MINUTILLO TURTUR MARZIA

Data Udiienza: 04/11/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CRISTIAN, nato a GARDONE VAL TROMPIA il 25/11/19

TIZIANO nato a BRESCIA il 05/03/19

avverso la sentenza del 17/01/2020 della CORTE DI APPELLO DI BRESCIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Marzia MINUTILLO TURTUR;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi CUOMO, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

lette le conclusioni del difensore Avv. Ennio ;, che ha chiesto di annullare il provvedimento impugnato con ogni conseguente statuizione e con la memoria difensiva ha altresì articolato richiesta di estinzione del reato per intervenuta remissione di querela.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 17/01/2020 la Corte di appello di Brescia ha confermato la sentenza del Tribunale della stessa città del 28/05/2018 con la quale i ricorrenti sono stati condannati alla pena di giustizia per il delitto di cui agli art. 110, 640, 61 n. 7 cod. pen.

2. Hanno proposto ricorso e , a mezzo del proprio difensore, proponendo un motivo di ricorso che qui si riporta nei limiti strettamente necessari per la motivazione ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Con il motivo di ricorso è stata dedotta violazione di legge e vizio della motivazione per errata applicazione dell'art. 640 cod. pen. e, comunque, contraddittorietà della motivazione in punto di sussistenza del fatto di reato; non è condivisibile il ragionamento della Corte di appello nell'aver ritenuto sussistente l'elemento soggettivo del reato quanto all'asserita strumentalità delle false garanzie fideiussorie prestate dagli imputati alla conclusione del contratto di fornitura di barre di ottone; ricorre nella sostanza un mero inadempimento civilistico essendo le polizze fideiussorie state consegnate dopo la conclusione del contratto e non al momento della conclusione dello stesso.

2.2. Con la memoria difensiva depositata nell'interesse dei ricorrenti si evidenziava come la parte civile costituita avesse provveduto personalmente a rimettere la querela in data 27/10/2022, con contestuale accettazione dello e del . La circostanza nella prospettazione difensiva, pur tenendo in debita considerazione la contestazione elevata, aveva una sua oggettiva rilevanza, atteso il disposto di cui al d.lgs. n. 150 del 2022 (c.d. Riforma Cartabia) secondo il quale all'art. 2, comma 1, lett. o) all'art. 640, al terzo comma, le parole "o la circostanza aggravante prevista dall'art. 61, primo comma, n.7," sono soppresse, con la conseguente procedibilità a querela del reato di cui all'art. 640 cod. pen. aggravato ai sensi dell'art. 61 n. 7 cod. pen. La presenza di un evidente effetto più favorevole per i ricorrenti dovrebbe condurre ad applicare l'art. 2, comma quarto, cod. pen.

3. Il Procuratore Generale, con memoria e requisitoria scritta ex art. 23, comma 8, del d.l. n. 137 del 2020, ha chiesto che venga dichiarata l'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio perché il reato è estinto per intervenuta remissione della querela, con conseguente condanna degli imputati al pagamento delle spese processuali.

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 e del , 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, Addis, 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, Carè, 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.

MO

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, Razzaq, 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, Pravadelli, Rv. 279197-01; Sez. 3, n.2733 del 08/07/1997, Frualdo, 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. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, Rv. 273552-01; nello stesso senso Sez. 2, n. 14987 del 09/01/2020, Pravadelli, 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. U, n. 24246 del 25702/2004, Chiasserini, 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, Pravadelli, 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.»

Viene, dunque, introdotta una proroga dell'originaria *vacatio legis* il cui fondamento è stato di recente illustrato nell'ambito della 2a commissione permanente (giustizia) dalla Presidente e relatrice in data 16/11/2022, durante la terza seduta di commissione in sede referente avente ad oggetto la conversione in legge del decreto legge 31 ottobre 2022 n. 162. Si è in tal senso evidenziato, come emerge dal resoconto sommario n. 3, che "L'articolo 6 del decreto-legge in

conversione aggiunge al decreto legislativo n. 150 del 2022 (si tratta della cosiddetta "riforma Cartabia") un nuovo articolo, l'articolo 99-*bis*, rubricato "Entrata in vigore" che prevede che il decreto legislativo n. 150 del 2022 entri in vigore il 30 dicembre 2022. Per effetto del decreto-legge l'entrata in vigore della riforma penale, 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."

Anche in sede di conversione, dunque, così come nell'ambito della relazione illustrativa del d.l. citato, si è evidenziato come la proroga del termine di *vacatio legis* sia stata dettata dalla necessità di apprestare misure attuative adeguate a garantire un ottimale impatto della riforma sull'organizzazione degli uffici. L'intervento risulta, dunque, mirato alla mera conversione della disposizione con la quale il termine è stato prorogato. In tal senso, anche nell'ambito delle valutazioni della Dottrina, si è sottolineata la natura tecnica di tale intervento, nel senso di una predisposizione di adeguate infrastrutture che rendano agevole il passaggio al nuovo sistema disegnato dalla riforma citata.

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, Addis, 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, Carè, 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.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, perché il reato è estinto per remissione di querela.

Condanna gli imputati al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 4 Novembre 2022.