

La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura dell'avv. Pasquale Guida

LA GIURISPRUDENZA: le sentenze per esteso

Reato Tipologia- Reato abituale e irretroattività

Cassazione Penale, n. 28218 del 24.01.2023-28.06.2023, Sez. VI

Reato- Tipologia- Reato abituale e irretroattività

MASSIMA

È principio di diritto quello secondo cui, in tema di reato abituale con riferimento alla fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi, ove parte della condotta sia commessa sotto la vigenza della disposizione incriminatrice di cui all'art. 572 c.p., come modificata in senso peggiorativo dall'art. 4, comma 1, lett. d), l. 1 ottobre 2012, n. 172, trova applicazione la norma sopravvenuta sfavorevole al reo nel solo caso in cui si collochi dopo la sua entrata in vigore un segmento di condotta sufficiente, di per sé, a integrare l'abitualità del reato.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI STEFANO Pierluigi	-	Presidente	-
Dott. VIGNA Maria Sabina	-	Consigliere	-
Dott. SILVESTRI Pietro	- rel.	Consigliere	-
Dott. TRIPICCIONE Debora	-	Consigliere	-
Dott. DI GIOVINE Ombretta	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

S.G., nato a (Omissis);

avverso la sentenza emessa dalla Corte di appello di Perugia il 03/12/2021;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere, Pietro Silvestri;

lette le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale, Dott. Ettore Pedicini, che ha chiesto l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

FATTO

1. La Corte di appello di Perugia ha confermato la sentenza con cui S.G. è stato condannato per il reato di maltrattamenti in famiglia in danno della moglie.

Il Tribunale aveva assolto l'imputato dal reato di lesioni personali volontarie, compreso nel fatto di maltrattamenti.

2. Ha proposto ricorso l'imputato articolando sei motivi.

2.1. Con il primo si lamenta violazione di legge processuale; il tema attiene alla mancata indicazione del fatto in forma chiara e corretta della imputazione e alla difformità tra il fatto, come modificato in

giudizio, e quello oggetto della sentenza di condanna.

Il Tribunale, a seguito dell'eccezione difensiva relativa alla omessa indicazione dei singoli episodi di maltrattamenti e alla data di consumazione del reato, aveva invitato il Pubblico Ministero a precisare l'imputazione e a individuare il tempus commissi delicti genericamente indicato "in (Omissis)".

Il Pubblico Ministero, si argomenta, avrebbe modificato l'imputazione "in sede di prima udienza dibattimentale (dopo l'udienza del 16.5.2016)" ma la modifica "non veniva mai contestata al prevenuto, né

notificato il verbale di udienza" (così il ricorso).

Si aggiunge che il capo di imputazione modificato non sarebbe mai stato valutato dal Tribunale, avendo questi riportato in sentenza il "vecchio capo di imputazione" con l'indicazione del luogo di commissione del reato in (Omissis) "dal (Omissis)", dove, in realtà, non sarebbe accaduto alcunché, essendo stati i fatti commessi a (Omissis).

Anche la Corte di appello avrebbe fatto riferimento all'imputazione oggetto del decreto che dispone il giudizio, omettendo di valutare il fatto modificato in dibattimento.

2.2. Con il secondo motivo si deduce violazione di legge processuale per non avere la Corte di appello valutato l'eccezione ad essa devoluta relativa alla nullità della sentenza per duplicazione del giudizio per il fatto accaduto il 3.5.(Omissis) per il quale vi era stata remissione di querela.

La difesa avrebbe in più occasioni chiesto la riformulazione del capo di imputazione in tal senso, con la conseguente rideterminazione del periodo oggetto di contestazione, atteso che i residui fatti sarebbero stati solo quelli verificatisi in data 15.6.(Omissis), 23.6.(Omissis) e 14.7.(Omissis), cioè dopo quattro anni rispetto a quello del (Omissis) per il quale, come detto, vi era stata remissione di querela.

Dunque la condotta sarebbe stata commessa al più dal (Omissis) e non dal (Omissis).

2.3. Con il terzo motivo si deduce violazione di legge processuale; il presupposto dell'assunto difensivo è che anche i fatti di cui al 3.5.(Omissis) siano oggetto della contestazione.

Sulla base di tale presupposto il tema attiene alla incompetenza territoriale, essendo stato commesso detto fatto a (Omissis) sicché sarebbe quello il luogo in cui il contestato reato di maltrattamenti sarebbe stato conoscibile e qualificabile.

2.4. Con il quarto motivo si lamenta vizio di motivazione quanto al giudizio di responsabilità, affermato sulla base delle sole dichiarazioni della parte civile, la cui attendibilità sarebbe stata smentita dalle prove a discarico, documentali e dichiarative; l'unico teste oculare, cioè il figlio della coppia, che sarebbe stato presente a tutti gli episodi, avrebbe in dibattimento negato di avere assistito personalmente ai fatti, riferendo invece di un clima di offese reciproche.

Ne' sarebbe stato considerato che, a fronte di comportamenti violenti contestati, non vi sarebbe nessun riscontro documentale (foto, referti, testimonianze, precedenti querele).

Le uniche prove confermate delle affermazioni della persona offesa sarebbero costituite dalle dichiarazioni dei genitori della stessa; tuttavia, si argomenta, il padre della donna, A.V., sarebbe stato animato da grande astio nei confronti dell'imputato, con il quale vi sarebbero state reciproche querele.

Le dichiarazioni dei genitori della persona offesa, così come quelle di questa, sarebbero "ciclostilate, vaghe, ripetitive nella descrizione di comportamenti indistinguibili ancorati a solo due o tre episodi dettagliati nell'arco di circa quattro anni".

Tutti i testimoni indicati dalla persona offesa, in quanto presenti agli episodi descritti con maggiore precisione, avrebbero smentito gli assunti accusatori.

Secondo l'imputato, i fatti per cui si procede sarebbero rivelatori solo di un clima di reciproca conflittualità, peraltro, acuito dalla presenza del padre della donna.

La denuncia sarebbe stata solo strumentale al ricorso per separazione; il ricorrente avrebbe avuto in casa una presenza sporadica e, dunque, incompatibile con l'assunto secondo cui i fatti maltrattanti avrebbero avuto cadenza quotidiana; l'affidamento del figlio, dopo la separazione, sarebbe stato condiviso e, diversamente

La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura dell'avv. Pasquale Guida

dagli assunti accusatori, non vi sarebbe prova dell'uso da parte dell'imputato di sostanze alcoliche o stupefacenti.

La sentenza sarebbe viziata sul piano della valutazione delle prove e del ragionamento probatorio.

2.5. Con il quinto motivo si deduce violazione di legge e vizio di motivazione quanto alla contesta aggravante di cui all'art. 61, n. 1, c.p., rispetto alla quale la motivazione sarebbe omessa.

L'aggravante sarebbe stata ritenuta sub valente rispetto alle generiche, e, tuttavia, ciò non assumerebbe decisiva valenza, tenuto conto che nel procedimento di determinazione della pena la motivazione sarebbe silente.

2.6. Con il sesto motivo si lamenta violazione di legge penale: il tema attiene alla individuazione del tempus commissi delicti ed alla successione di leggi penali.

1. Il ricorso è fondato nei limiti di cui in motivazione.

2. E' inammissibile, perché generico, il primo motivo.

Ne' con l'atto di appello, né con il ricorso per cassazione l'imputato ha indicato: a) in quale udienza specifica l'imputazione sarebbe stata modificata; b) in cosa in concreto sarebbe consistita la modifica; c) se all'udienza in cui l'imputazione fu modificata l'imputato era presente; d) se, in presenza della ipotizzata omessa notifica del verbale contenente l'imputazione, la nullità fu dedotta tempestivamente; e) cosa accadde nelle udienze successive; f) quale sarebbe il pregiudizio in concreto subito.

Un motivo del tutto aspecifico e dunque strutturalmente inammissibile

Si fa riferimento alla sentenza delle Sezioni unite "Pittalà" che, in tema di successione di leggi e reato abituale e più in generale, reati di durata, secondo cui l'applicabilità dello jus superveniens più sfavorevole sarebbe subordinata alla condizione per cui, dopo la modifica normativa peggiorativa, siano stati comunque realizzati tutti gli elementi costitutivi del reato.

La Corte non avrebbe inoltre affrontato la questione di se la norma sfavorevole sopravvenuta si applichi solo alle condotte realizzate dopo la sua entrata in vigore ovvero anche a quelle pregresse; né sarebbe stato chiarito se il reato debba essere in tali casi considerato unitario oppure scisso in due segmenti fattuali autonomi, ciascun assoggettato alla norma vigente al momento.

Sulla base di tali premesse si evidenzia come nel caso di specie una parte della condotta sarebbe stata commessa dopo la modifica peggiorativa dell'art. 572 c.p. intervenuta con la L. 17 ottobre 2012, n. 1;72.

DIRITTO

3. Non diversamente, è inammissibile perché manifestamente infondato, il secondo motivo di ricorso.

La remissione della querela è funzionale alla estinzione del reato avente ad oggetto il fatto specifico verificatosi il 3.5.2019, ma non produce effetti ulteriori anche rispetto al diverso reato di maltrattamenti in famiglia che contiene il fatto relativo all'episodio in questione ma rispetto ad esso è autonomo e distinto.

Il reato di maltrattamenti in famiglia integra una ipotesi di reato necessariamente abituale che si caratterizza per la sussistenza di una serie di fatti, per lo più commissivi, i quali isolatamente considerati potrebbero anche essere non punibili (atti di infedeltà, di umiliazione generica, etc.) ovvero, come nel caso di specie, non perseguibili d'ufficio (ingiurie, percosse o minacce lievi, procedibili solo a querela), ma

che, tuttavia, acquistano rilevanza penale per effetto della loro reiterazione nel tempo.

Fatti e condotte che, insieme tra loro, costituiscono i maltrattamenti e che possono singolarmente avere anche autonoma rilevanza penale, costituendo così ipotesi di reati concorrenti.

Quando tali condotte, di autonoma concorrente rilevanza penale, cessano di avere rilevanza, esse non sono cancellate o dissolte nella loro storicità e mantengono piena valenza rispetto al diverso ed autonomo titolo costituito dal delitto di maltrattamenti (sul tema, Sez. 6, n. 39228, del 23/09/2011, S., Rv. 251050, ma anche Sez. 5, n. 3776 del 24/11/2020, G, Rv. 280416 secondo cui ai fini della configurabilità del delitto di atti persecutori, che ha natura di reato abituale di danno, non rileva la non punibilità o perseguibilità per difetto di querela dei singoli fatti-reato previsti dalla fattispecie incriminatrice e costituenti l'unitaria sequenza criminosa determinativa di uno degli eventi previsti dall'art. 612-bis cod. pen).

3. E' inammissibile anche il terzo motivo di ricorso.

Sia che si faccia riferimento all'indirizzo secondo cui in tema di maltrattamenti in famiglia, la competenza per territorio, stante la natura di reato abituale, si radica innanzi al giudice del luogo in cui l'azione diviene complessivamente riconoscibile e qualificabile come maltrattamento e, quindi, nel luogo in cui la condotta venga consumata all'atto di presentazione della denuncia (Sez. F, n. 36132 del 13/08/2019, G, Rv. 276785), sia che invece si voglia aderire al diverso orientamento secondo cui il delitto di maltrattamenti, in quanto reato abituale, si consuma nel momento in cui ha luogo la cessazione della condotta (Sez. 6, n. 2979 del 03/12/2020, dep. 2021, C, Rv. 280590), non assume rilievo che il singolo episodio di cui al 3.5.(Omissis) sia avvenuto a (Omissis).

Sul punto il motivo è manifestamente infondato e generico.

4. E' inammissibile il quarto motivo relativo alla responsabilità.

La Corte di appello, con una motivazione puntuale, ha valutato le prove e ricostruito i fatti; si è spiegato perché: a) le dichiarazioni della persona offesa debbano considerarsi attendibili; b) diversamente dagli assunti difensivi, le dichiarazioni di S.M. e I.S., fratello e cognata dell'imputato, pur non espressamente confermate di quelle della persona offesa, assumano nondimeno una indiretta valenza accusatoria; c) anche le dichiarazioni del figlio della coppia, che pure non ha confermato di avere assistito a specifici episodi, non abbiano affatto negato i fatti posti a fondamento del reato per cui si procede; d) le dichiarazioni dei genitori della persona offesa assumano una valenza oggettivamente confermativa delle dichiarazioni di questa, atteso che l'essere portatori di un sentimento ostile non consente di ritenere di per sé il dichiarante portatore di un interesse inquinato, ben potendo un soggetto rivelare fatti veri che, senza quel sentimento ostile, avrebbe potuto non riferire; e) anche le dichiarazioni del maresciallo C. indirettamente assumano valenza confermativa del quadro accusatorio.

In tale contesto, il motivo di ricorso rivela la sua inammissibilità, essendosi limitato l'imputato a sollecitare una diversa valutazione del quadro probatorio e, sostanzialmente, una diversa ricostruzione fattuale.

Secondo i principi consolidati dalla Corte di cassazione la sentenza non può essere annullata sulla base di mere prospettazioni alternative che si risolvano in una rilettura orientata degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, ovvero nell'assunzione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, da preferire rispetto a quelli adottati dal giudice del merito, perché considerati maggiormente plausibili, o perché assertivamente ritenuti dotati di una migliore capacità esplicativa nel contesto in cui la condotta delittuosa si è in concreto realizzata (Sez. 6, n. 47204 del 7/10/2015, Musso, rv. 265482; Sez. 6, n. 22256 del 26/04/2006, Bosco, rv. 234148).

L'odierno ricorrente ha riproposto con il ricorso per cassazione la versione dei fatti dedotta in primo e secondo grado e disattesa dai Giudici del merito; compito del giudice di legittimità nel sindacato sui vizi della motivazione non è tuttavia quello di sovrapporre la propria valutazione a quella compiuta dai giudici di merito, ma quello di stabilire se questi ultimi abbiano esaminato tutti gli elementi a loro disposizione, se abbiano fornito una corretta interpretazione di essi, dando completa e convincente risposta alle deduzioni delle parti, e se abbiano esattamente applicato le regole della logica nello sviluppo delle argomentazioni che hanno giustificato la scelta di determinate conclusioni a preferenza di altre.

E' possibile che nella valutazione sulla "tenuta" del ragionamento probatorio, la struttura motivazionale della sentenza di appello si saldi con quella precedente per formare un unico corpo argomentativo, atteso che le due decisioni di merito possono concordare nell'analisi e nella valutazione degli elementi di prova posti a fondamento delle rispettive decisioni, (cfr., in tal senso, tra le altre, Sez. 3, n. 44418 del 16/07/(Omissis), Argentieri, rv. 2574595; Sez. 2, n. 5606 dell'8/2/2007, Conversa e altro, Rv. 236181; Sez. 1, n. 8868 dell'8/8/2000, Sangiorgi, rv. 216906; Sez. 2, n. 11220 del 5/12/1997, Ambrosino, rv. 209145).

Tale integrazione tra le due motivazioni si verifica allorché i giudici di secondo grado, come nel caso in esame, esaminino le censure proposte dall'appellante con criteri omogenei a quelli usati dal primo giudice e con riferimenti alle determinazioni ed ai passaggi logico-giuridici della decisione di primo grado e, a maggior ragione, ciò è legittimo quando i motivi di appello non abbiano riguardato elementi nuovi, ma si siano limitati a prospettare circostanze già esaminate ed ampiamente chiarite nella decisione del primo giudice (Cfr. la parte motiva della sentenza Sez. 3, n. 10163 del 12/3/2002, Lombardozzi, Rv. 221116).

Nel caso di specie, i giudici di appello hanno fornito una valutazione analitica ed autonoma sui punti specificamente indicati nell'impugnazione di appello, di talché la motivazione risulta esaustiva ed immune dalle censure proposte.

5. E' invece fondato il sesto motivo di ricorso.

5.1. Dalla sentenza impugnata emerge che i fatti per cui si procede sono stati commessi dal (Omissis) fino al luglio del (Omissis).

Dunque, una condotta che si è protratta anche dopo l'entrata in vigore della L. 1 ottobre 2012, n. 172, che, come è noto, ha modificato in senso peggiorativo la fattispecie incriminatrice.

Il tema attiene alla individuazione del tempus commissi delicti nei reati abituali, come appunto quello di maltrattamenti in famiglia, al fine di determinare la legge applicabile nel caso di successione di leggi modificative.

Non è in contestazione, con specifico riguardo al reato necessariamente abituale (proprio), che questo può dirsi perfezionato quando si assista al compimento di quell'atto che, unendosi ai precedenti, sia in grado di superare una determinata soglia di intensità di disvalore di azione e di evento, integrando quel minimum essenziale ai fini della realizzazione dell'offesa all'interesse giuridicamente protetto.

Nel reato abituale, il tempo di commissione del delitto è individuato nel momento in cui si pone in essere l'atto che, insieme al precedente, attribuisce agli episodi la soglia di rilevanza; rispetto a tale dato, tuttavia, assume rilievo il caso in cui la consumazione del reato si protragga nel tempo.

Ci si riferisce ai casi in cui, nonostante si sia già realizzato il minimo rilevante livello di offesa dell'interesse tutelato, nuove azioni od omissioni vengano successivamente commesse; in tal caso, si afferma, il reato si

consuma in via definitiva in un momento successivo, quando cioè gli atti integrativi della condotta sono terminati.

La questione, dunque, attiene alle ipotesi in cui succeda una legge creatrice, abrogatrice o meramente modificativa, rispettivamente di un nuovo reato abituale, di un reato abituale preesistente e di un reato abituale persistente (così, lucidamente, in dottrina).

Ove si tratti di una legge creatrice di un nuovo reato abituale, le condotte compiute prima della introduzione della nuova fattispecie non possono essere considerate cumulativamente con le successive, cioè quelle poste in essere nella vigenza della fattispecie incriminatrice di ultima introduzione, le quali, pertanto, nel rispetto del principio di irretroattività, saranno punibili soltanto qualora da sole risultino sufficienti a costituire la serie minima richiesta dal nuovo reato.

Non diversamente, in presenza di uri aboliti() criminis, la nuova legge abrogatrice di un reato abituale avrà efficacia retroattiva in relazione ai comportamenti commessi prima della sua pubblicazione e disciplinerà invece quelli posti in essere successivamente alla sua entrata in vigore.

In questo quadro di riferimento, si pone la questione, obiettivamente intricata, riguardante i casi in cui, in presenza di una successione di leggi soltanto modificativa, si deve individuare la frazione di condotta rilevante al fine del tempus commissi delicti.

In presenza di reati strutturalmente caratterizzati dalla proiezione temporale della condotta, la questione della individuazione del segmento di azione rilevante ai fini della regolazione degli effetti del fenomeno successorio della legge penale assume decisivo rilievo perché da essa dipende l'applicazione del principio di irretroattività.

Il riferimento è non solo ai reati permanenti, per la cui sussistenza è richiesto il protrarsi costante nel tempo della condotta

e dell'offesa al bene giuridico tutelato (il sequestro di persona), ma, come nel caso di specie, anche ai reati abituali, per la cui sussistenza è necessaria la reiterazione nel tempo di condotte della stessa specie (ad esempio, gli atti persecutori e i maltrattamenti in famiglia).

Ciò che caratterizza i casi in questione è il fatto che la condotta è ancora in corso quando sopravviene la nuova legge più sfavorevole.

5.2. Secondo l'orientamento del tutto maggioritario in dottrina e in giurisprudenza occorre fare riferimento al momento in cui la condotta si esaurisce, cioè all'ultimo atto che protrae la situazione anti-giuridica.

Si tratta di un indirizzo fondato su due assunti costitutivi.

Il primo, affermato in ogni occasione, è che il reato abituale è un reato unitario e dunque inscindibile, non scomponibile, strutturalmente non frazionabile.

Il secondo è che, rispetto all'unitarietà del reato, la legge sopravvenuta più severa è "la legge del tempo"; dunque, non vi sarebbe né una questione di successione di legge penale e neppure il rischio di violazione del principio di irretroattività.

Sarebbe applicabile solo la disposizione vigente alla data della consumazione e la materia sarebbe esterna rispetto alla disciplina dell'art. 2 c.p. (tra le molte, Sez. 5, n. 8026 del 14/12/2016, dep. 2017, Manzini, Rv. 269451 e, in tema di maltrattamenti in famiglia, Sez. 6, n. 2979 del 03/12/2020, del 2021, C., Rv. 280590).

In dottrina, al fine di avallare la tesi indicata, si aggiunge che nei reati di durata, il soggetto agente che sta realizzando il reato si trova nelle condizioni di interrompere la condotta a fronte dell'intervento della legge più sfavorevole; la modifica sfavorevole, si evidenzia, porta con sé la possibilità di un ripensamento dell'agente durante il periodo di vacatio legis, nel quale dunque il soggetto

può autodeterminarsi nuovamente e decidere di persistere nella condotta, andando per tale ragione incontro alle più gravi conseguenze sanzionatorie introdotte dal legislatore.

Coloro che persistono nella condotta, nel vigore della nuova disciplina, sarebbero "sordi all'ammonimento del legislatore".

In tale contesto si colloca Sez. 6, n. 19832 del 06/04/2022, S, Rv. 283162 intervenuta in ordine all'introduzione dell'aggravante speciale della violenza assistita per i maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572, comma 2, c.p., in luogo della circostanza aggravante comune che aveva un impatto sanzionatorio meno gravoso.

Si è chiarito nell'occasione che la "nuova" circostanza aggravante ex art. 572, comma 2, c.p., trova applicazione anche nei casi in cui solo una condotta sia realizzata alla presenza di un minore dopo l'entrata in vigore della L. n. 69 del 2019.

La motivazione della sentenza in esame chiarisce in modo condivisibile che la ratio dell'applicabilità dell'aggravante non è il carattere abituale del reato, ma il carattere non abituale dell'aggravante.

Non si tratta, infatti, di un'aggravante strutturalmente abituale, che richiede la realizzazione di più atti di maltrattamento di fronte ad un minore, in quanto affinché scatti trattamento sanzionatorio più grave, è sufficiente che ci sia un solo episodio di maltrattamenti alla presenza di un minore.

5.3. L'orientamento esaminato, pur consolidato e autorevole, lascia tuttavia sullo sfondo rilevanti questioni.

Si tratta di un indirizzo che ritiene applicabile la legge sopravvenuta sfavorevole anche nel caso in cui sotto la vigenza della nuova norma si sia compiuto un solo fatto maltrattante.

In particolare, la legge sopravvenuta sfavorevole troverebbe applicazione anche nel caso in cui sotto la sua vigenza sia

compiuto un solo atto della serie abituale, anche se di per sé non penalmente illecito.

Il soggetto agente e', cioè, sottoposto alla nuova legge penale nonostante, sotto la sua vigenza, non abbia commesso nessun atto di per sé penalmente rilevante.

5.4. Una parte della dottrina da tempo sostiene che, al fine della individuazione del tempus commissi delicti nei reati abituali, occorra fare riferimento al momento in cui la condotta assume carattere di tipicità, ossia appena inizia la permanenza o l'abitudine del reato: il tempus commissi delicti coincide dunque con il primo atto ripetitivo che segna il perfezionamento del reato e l'inizio della consumazione.

Ne deriva, secondo l'impostazione in parola, che la legge più sfavorevole sopravvenuta regola e trova applicazione soltanto in relazione al nuovo "segmento di condotta", cioè alla nuova parte di reato commessa successivamente alla entrata in vigore della modifica normativa.

Il tema non è nuovo.

Già all'art. 5, punto 9, dello Schema di disegno di legge-delega al Governo per l'emanazione di nuovo codice penale, redatto dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. P. (1992), si leggeva che: "nei reati a condotta frazionata, permanenti o abituali, ove parte della condotta sia stata realizzata prima dell'entrata in vigore della legge più sfavorevole, questa si applica solo dopo decorsi quindici giorni dalla sua entrata in vigore".

Nella Relazione alla bozza di articolato si precisava che tale previsione aveva lo scopo di sospendere temporaneamente l'applicazione "per dare al soggetto la possibilità di cessare la condotta prima di sottoporlo ad un regime complessivo che investirà necessariamente anche la parte della condotta posta in essere in precedenza".

Il termine indicato, corrispondente al periodo della c.d. vacatio legis, avrebbe cioè

dovuto soddisfare l'esigenza, in precedenza rappresentata, di consentire all'agente di riconoscere la modifica peggiorativa e, quindi, di porsi nella condizione di valutare se persistere nel reato o se arrestarsi allo scopo di evitare di essere sottoposto ad una sanzione maggiormente afflittiva rispetto a quella che avrebbe subito sotto il regime precedente.

Si aggiunge, da una parte, che la prospettiva in esame non è mai stata recepita normativamente, e, dall'altra, che, pur volendo ritenere la soluzione in questione ricavabile alla luce dei principi generali, nondimeno potrebbero esserci casi in cui l'autore del reato potrebbe non essere veramente libero di interrompere la condotta, poiché ciò lo esporrebbe a conseguenze pregiudizievoli.

5.5. In tale articolato quadro di riferimento assumono rilievo le considerazioni compiute dalle Sezioni unite con la sentenza n. 40986 del 19/07/2018, P., secondo cui in tema di successione di leggi penali, nel caso in cui l'evento del reato intervenga nella vigenza di una legge penale più sfavorevole rispetto a quella in vigore al momento in cui è stata posta in essere la condotta, deve trovare applicazione la legge vigente al momento della condotta.

Al di là della questione specifica su cui le Sezioni unite sono intervenute, nell'occasione si è chiarito come il tema della individuazione del tempus commissi delicti e quello della successione delle legge penale siano ancorati al "criterio della condotta" e agli artt. 25, comma 2, e 27, commi 1 e 3, della Costituzione, e all'art. 7 Cedu., in ragione della necessità di assicurare effettività ai principi di legalità, colpevolezza e finalità rieducativa della pena che si compendiano nella formula della calcolabilità delle conseguenze giuridico - penali delle proprie condotte (così in dottrina).

Una sentenza, quella delle Sezioni unite, che afferma il carattere polifunzionale della nozione di tempo del commesso reato; un concetto che assume una propria dimensione

a seconda della funzione che l'istituto al quale va ad applicarsi è chiamato a svolgere, e dunque da conformare sulla scorta degli stessi principi che governano il funzionamento degli istituti di volta in volta rilevanti.

Se, dunque, si è lucidamente affermato, ai fini della prescrizione del reato può essere ragionevole la previsione di cui all'art. 158, comma 1, c.p., che fa coincidere il tempus commissi delicti con il momento consumativo del reato, atteso che è da quest'ultimo momento che vengono in rilievo quelle valutazioni attinenti al tempo dell'oblio ed alle crescenti difficoltà probatorie sulle quali si fonda l'istituto della prescrizione, viceversa l'applicazione della stessa logica alla disciplina della successioni di norme penali rischia di svuotare la funzione di garanzia del principio di irretroattività sfavorevole.

Nell'ultima parte della motivazione le Sezioni unite per "esigenze di completezza" hanno affrontato un tema connesso a quello principale oggetto di rimessione, quello cioè della individuazione del "tempo del commesso reato" - in presenza di un avvicendamento di leggi penali- con riguardo a "modelli di incriminazione" connotati dal protrarsi nel tempo della condotta, in cui cioè è la previsione legale a descrivere la condotta in termini di durata.

E' utile riportare il testo della motivazione della sentenza delle Sezioni Unite:

"esigenze di completezza, peraltro, impongono di esaminare, alla luce delle ragioni poste a fondamento dell'adesione al criterio della condotta, la questione dell'individuazione del tempus ai fini della successione di leggi penali con riguardo ad alcune figure di reato caratterizzate (non già dalla "distanza" tra condotta ed evento, bensì) dal protrarsi nel tempo della stessa condotta tipica. Una protrazione della condotta suscettibile di conoscere, nel suo svolgimento, il sopravvenire di una legge penale più sfavorevole si registra nel reato permanente, rispetto al quale la giurisprudenza di legittimità individua il

tempus commissi delicti, ai fini della successione di leggi penali, nella cessazione della permanenza posto che, qualora la condotta antiggiuridica si protragga nel vigore della nuova legge, è quest'ultima che deve trovare applicazione (ex plurimis, Sez. 3, n. 43597 del 09/09/2015, Fiorentino, Rv. 265261; Sez. 5, n. 45860 del 10/10/2012, Abbatiello, Rv. 254458; Sez. 3, n. 13225 del 05/02/2008, Spera, Rv. 239847; Sez. 1, n. 20334 del 11/05/2006, Caffo, Rv. 234284; Sez. 1, n. 3376 del 21/02/1995, Gullo, Rv. 200697): il protrarsi della condotta sotto la vigenza della nuova, più sfavorevole, legge penale assicura la calcolabilità delle conseguenze della condotta stessa che, come si è visto, dà corpo alla ratio garantistica del principio di irretroattività. E' dunque la legge più sfavorevole vigente al momento della cessazione della permanenza che deve trovare applicazione, ferma restando la necessità che sotto la vigenza della legge più severa si siano realizzati tutti gli elementi del fatto-reato (e, quindi, per il sequestro di persona, ad esempio, un'apprezzabile durata della limitazione della libertà personale della vittima). Naturalmente, l'applicazione della legge più sfavorevole introdotta quando la permanenza del fatto delittuoso era già in atto presuppone, come ha rimarcato la dottrina, la colpevole violazione della nuova legge e, dunque, la possibilità - di regola assicurata dalla vacatio legis - di conoscerla e, "calcolandone" le conseguenze penali, di adeguare la condotta dell'agente. I medesimi rilievi valgono anche per il reato abituale, in relazione al quale il tempus commissi delicti, ai fini della successione di leggi penali, coincide con la realizzazione dell'ultima condotta tipica integrante il fatto di reato. Il tema è stato affrontato dalla più recente giurisprudenza di legittimità soprattutto a proposito dell'introduzione del reato di atti persecutori e, dunque, in presenza - non già di un ius superveniens portatore di un trattamento sanzionatorio più severo, bensì - di una nuova incriminazione, la cui applicabilità presuppone la realizzazione, dopo l'introduzione della nuova fattispecie incriminatrice, di tutti gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 612-bis c.p. (e non solo, ad esempio, di un'ultima condotta persecutoria preceduta da altre

intervenute prima della novella legislativa che ha previsto il reato): "per l'applicabilità della nuova norma non è quindi sufficiente che sia stato compiuto l'ultimo atto dopo la sua entrata in vigore, ma occorre che tale atto sia stato preceduto da altri comportamenti tipici ugualmente compiuti sotto la vigenza della nuova norma incriminatrice" (Sez. 5, n. 54308 del 25/09/2017), mentre atti posti in essere prima dell'introduzione del D.L. 23 febbraio (Omissis), n. 11, convertito, con modificazioni, con la L. 23 aprile (Omissis), n. 38, "non possono rientrare nella condotta prevista e punita dall'art. 612-bis c.p. ", ma neppure "possono proiettare la loro irrilevanza penale su atti successivi - degradandoli a post factum non punibile" (Sez. 5, n. 10388 del 06/11/2012 - dep. (Omissis), Rv. 255330; conf. Sez. 5, n. 18999 del 19/02/2014, Rv. 260410; Sez. 5, n. 48268 del 27/05/2016, Rv. 268162)".

5.6. Secondo le Sezioni unite della Corte, dunque, la individuazione nei reati di durata del tempus commissi delicti non è, diversamente da quanto ritenuto dall'orientamento maggioritario della giurisprudenza, questione esterna rispetto all'art. 2 c.p., che non riguarda cioè il fenomeno della successione della legge penale nel tempo.

Prescindendo dal tema della vincolatività delle affermazioni compiute nell'occasione dalle Sezioni unite e, in particolare, del se i principi in questione costituiscano un obiter dictum ovvero assumano rilievo ai sensi dell'art. 618, comma 1 bis, c.p.p., il tema si pone.

Si tratta di una questione che deve essere verificata avendo come punti di riferimento due elementi fondanti.

Il primo è costituito dalla ratio di garanzia del principio di irretroattività sfavorevole, che, secondo il consolidato insegnamento della Corte Costituzionale e della Corte di Strasburgo, si esprime in "un'istanza di preventiva valutabilità da parte dell'individuo delle conseguenze penali della propria condotta, istanza, a sua volta,

funzionale a preservare la libera autodeterminazione della persona".

E' necessariamente la condotta - così come chiarito dalle Sezioni unite della Corte - "il punto di riferimento temporale essenziale a garantire la "calcolabilità" delle conseguenze penali e, con essa, l'autodeterminazione della persona".

Dunque, occorre fare riferimento alla condotta e al tempo in cui essa si realizza.

Il secondo elemento è che la individuazione del tempus commissi delicti al momento della condotta deve essere ancorata alle funzioni della pena, segnata mente quella generai-preventiva, che, evidentemente, può esplicarsi soltanto nel momento in cui il soggetto agisce o omette di compiere l'azione doverosa, e quella rieducativa, la cui centralità nella definizione del volto costituzionale del sistema penale è stata di recente efficacemente rimarcata nella sentenza della Corte costituzionale n. 148 del 2018 (così in dottrina, cfr. anche Corte Cost. n. 364/1988, Corte Cost. n. 306/1993, Corte Cost. n. 236/2011 e Corte così: n. 230/2012).

E' dunque fondato ritenere che sola la preesistenza rispetto alla condotta della norma incriminatrice, completa del suo compendio punitivo, può assicurare l'esplicazione della funzione di prevenzione generale e di quella rieducativa.

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 della condotta.

Ciò che deve essere scongiurato è cioè il rischio che l'agente sia sottoposto alla norma penale più sfavorevole per una condotta commessa prima della sua entrata in vigore,

cioè che l'agente, per un reato sostanzialmente commesso in precedenza, venga punito da una norma successiva più sfavorevole, applicata senza essere saldamente ancorata al criterio della condotta.

Il tema non attiene solo al rischio di retroattività occulta, ma anche al principio di colpevolezza e di prevedibilità.

La questione riguarda tutti i casi in cui la situazione preesistente alla modifica normativa produca già un effetto giuridico stabile che lo ius novurn rimuove o smentisce in senso peggiorativo, seppure in modo trasversale o indiretto.

Se l'effetto per il reo è già sorto, la rivalutazione in peius è vietata.

In ognuna di queste situazioni gli artt. 25, comma 2, - 27 Cost. impongono di far prevalere il "diritto" dei soggetti agenti all'applicazione del trattamento giuridico più favorevole già conseguito, il quale non può essere soppiantato da una legge posteriore, se sganciata dalla condotta, nemmeno se conosciuta dall'agente.

Non assume decisivo rilievo il caso in cui il soggetto compia segmenti di condotta abituale autosufficienti prima e dopo la norma modificativa sfavorevole sopravvenuta, atteso che in tale situazione proprio l'unitarietà del reato condurrà all'applicazione solo della norma sotto la cui vigenza il reato si sia consumato, cioè di quella più sfavorevole sopravvenuta.

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.

La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura dell'avv. Pasquale Guida

Si tratta di ipotesi in cui la condotta è già pienamente sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 572 c.p., e dunque alla norma penale più favorevole, ma che, tuttavia, rischia di essere sanzionata dalla norma penale sfavorevole sopravvenuta, in ragione del fatto che un solo atto maltrattante, anche se penalmente irrilevante, sia commesso sotto la vigenza della nuova legge, che, in tal modo, finisce di fatto per operare retroattivamente.

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 fare riferimento ad una duplice verifica.

Si richiede di verificare, da una parte, se quella condotta fosse già punibile prima dell'entrata in vigore della 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 è stata realizzata. (Grande Camera, 27/01/2015, Rholena c. Repubblica Ceca)

Si tratta di un accertamento finalizzato a preservare la prevedibilità e l'affidamento riposto dal soggetto agente quantomeno in relazione al profilo sanzionatorio che gli potrebbe essere applicato.

5.7. Su tale delicate questioni, la sentenza è silente e deve pertanto essere annullata.

La Corte, applicati i principi indicati, verificherà se e in che limiti nella fattispecie in esame la condotta in concreto tenuta dall'imputato, commessa in parte anche prima della entrata in vigore della L. 1 ottobre 2012, n. 172, debba essere sottoposta alla più grave e sfavorevole disciplina da questa introdotta.

6. Il quinto motivo di ricorso è assorbito.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata per con rinvio per nuovo giudizio alla Corte di appello.

Così deciso in Roma, il 24 gennaio 2023.

Depositato in Cancelleria il 28 giugno 2023