

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 legge 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] [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 riconosciuto dagli atti 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 abitudine, 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 verifica.
- Si richiede di verificare, da una parte, **se quella condotta fosse già punibile prima dell'entrata in vigore delle norme incriminatrici** 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.

Il quadro
normativo di
riferimento in
materia di
reddito di
cittadinanza

- [Art. 7, commi 1 e 2 D.L. 4/2019](#) (norma incriminatrice di riferimento);
- [Art. 1 comma 318 L. 197/2022](#): abrogazione degli artt. Da 1 a 13 del D.L. 4/2019 a decorrere dal 1 gennaio 2024 (formale entrata in vigore del testo di legge 1 gennaio 2024);
- [Art. 13 comma 3 D.L. 48/2023](#) (convertito con L. 85/2023 ed entrato in vigore il 4 luglio 2023) continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'articolo 7 del medesimo decreto legge, vigenti alla data in cui il beneficio è stato concesso, per i fatti commessi fino al 31 dicembre 2023"

L'abrogazione ad effetti differiti

- l'efficacia di tale effetto abrogativo è stata fissata dal legislatore alla data del 1 gennaio 2024. Deve pertanto ritenersi che, sebbene la n. 197 del 2022 sia entrata in vigore, anche per quanto attiene al ricordato comma 318, già alla data del 1 gennaio 2023, la concreta efficacia dell'effetto abrogativo previsto dalla disposizione in esame deve intendersi sospesa sino alla diversa data del 1 gennaio 2024, con la conseguente perdurante applicazione, trattandosi di disposizione ancora in vigore, del citato art. 7 e degli effetti penali da esso previsti" (Cass., Sez. II, 16.11.2023, n. 49047; Cass., sez II, 18.4.2023, n. 37836)"
- **Il 1 gennaio 2024 è dunque il momento cronologico in cui si determina l'abolitio criminis**, sempre che il fatto non sia astrattamente sussumibile in altre ipotesi di reato (art. 2 comma 4 c.p.).
- Pacifico pertanto, benché la questione sia stata oggetto di controversia, che il fenomeno successorio (sotto forma di *abolitio* o di successione) si verifica a partire dalla concreta esplicazione degli effetti della norma. E, in tal senso, d'altronde, lo stesso art. 10 delle preleggi attribuisce alla legge (già promulgata e pubblicata) il carattere della obbligatorietà solo una volta che sia decorso il termine di vacatio.

C. Cost. 18 luglio
2023 nr. 151 in
relazione al rinvio
dell'entrata in
vigore della
riforma Cartabia

- *“L'ordinanza muove, infatti, dall'erroneo convincimento che il differimento dell'entrata in vigore abbia inciso sulla efficacia delle singole disposizioni contenute nel d.lgs. n. 150 del 2022, e non sull'atto normativo stesso e sulla conseguente obbligatorietà dell'insieme dei suoi contenuti. In questo modo, il rimettente ha confuso la situazione che si sarebbe venuta a creare nell'ipotesi in cui, decorso il termine di vacatio legis, i contenuti del d.lgs. n. 150 del 2022 fossero divenuti efficaci quale conseguenza dell'entrata in vigore dell'atto, ma la loro applicabilità fosse stata differita nel tempo, dalla situazione (realmente verificatasi) in cui, invece, l'atto stesso non ha mai acquisito vigenza. In tale ultimo caso, i contenuti dell'atto (e, tra essi, l'estensione del regime di procedibilità a querela per i delitti per cui si procede nel giudizio a quo) costituiscono un elemento il cui concreto rilievo, al metro del principio di retroattività della lex mitior, è inibito dal non aver conseguito l'atto stesso alcuna efficacia obbligatoria.*
- **Non può, dunque, aversi alcuna applicazione del principio di retroattività in mitius - e, di converso, del divieto di ultrattività di una normativa penale in malam partem - senza che si sia determinato, come nel caso di specie, un fenomeno di successione di leggi nel tempo.”**

...tornando al
reddito di
cittadinanza...

- Il legislatore, dunque, preoccupatosi degli effetti abolitivi che si sarebbero determinati comunque, a partire dal 1 gennaio 2024, in applicazione dei principi di cui all'art. 2 commi 2 e 4 c.p., ha introdotto una espressa deroga al principio della retroattività del favorevole, confermando, da un lato, l'abrogazione della norma, e dall'altro, stabilendone la perdurante applicazione a tutti i fatti commessi sino 31 dicembre 2023

Traffico di influenze ed abrogazione dell'abuso d'ufficio

- La prefigurata formulazione dell'art. 346-bis prevede, innanzitutto, che, per essere punibile, il trafficante di influenze dovrà **sfruttare "intenzionalmente"**, il rapporto con il pubblico ufficiale.
- Il d.d.l., espellendo dalla fattispecie lo sfruttamento delle relazioni asserite e lasciandovi **solo le relazioni esistenti**, intende sul punto ripristinare il testo originario recato dalla Legge Severino,
- Si tratta di una scelta opportuna che raccoglie anche quelle critiche che avevano giudicato negativamente l'aver messo sullo stesso piano comportamenti oggettivamente connotati da diverso disvalore.
- Con l'approvazione del d.d.l., però, **il ritorno alla situazione precedente è solo parziale, perché l'eventuale sfruttamento delle relazioni asserite (e, cioè, la cd. "venditio fumi") potrà essere certamente punita come truffa, ma richiederà la querela di parte, non necessaria nel vecchio millantato credito, e comporterà una pena inferiore rispetto a quella della fattispecie abrogata nel 2019.**

1) Delitto p. e p. dagli artt. 81 cpv, 346 bis comma 1 e 3 c.p. perché, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 318, 319, 319 ter c.p. e dei reati di corruzione di cui all'art. 322 bis [redacted] e, successivamente, sostituto procuratore della Repubblica [redacted], sfruttando intenzionalmente le relazioni esistenti con altri pubblici ufficiali, indebitamente di faceva dare da [redacted] legale rappresentante della società [redacted] s.p.a., [redacted] [redacted], nonché socio [redacted] s.p.a., le seguenti utilità per realizzare mediazioni illecite consistenti:

- nella disponibilità di due scooter [redacted] che [redacted] poteva utilizzare gratuitamente per diversi mesi all'anno (dal mese di luglio a quello di settembre dell'anno 2017 e 2018) e che provvedeva a trasportare anche in Sardegna;

Omissis...

Mediazioni illecite di [redacted] finalizzate a indurre pubblici ufficiali a compiere atti contrari ai doveri di ufficio, consistite:

- nell'interessamento del magistrato per le procedure amministrative relative all'attività di bar gestita [redacted] infatti, attraverso sue conoscenze nelle forze dell'ordine faceva in modo che i vertici dell'amministrazione comunale [redacted] si occupassero delle istanze avanzate dalla società e adottassero i provvedimenti pianificatori nel diretto interesse della medesima società;
- nel favorire il buon esito del procedimento penale n. [redacted] R.G.N.R. nei confronti di [redacted] in corso di svolgimento presso il Tribunale di [redacted], infatti, chiedeva ad un altro magistrato, in rapporti con il giudice assegnatario di tale procedimento, di contattare quest'ultimo per segnalare il suo interesse per la vicenda in modo da condizionarne i tempi di trattazione e l'esito. In effetti, tale magistrato contattava il giudice e lo invitava a "guardarsi bene le carte", segnalando, allo stesso tempo, l'interesse di [redacted].

In Roma, [redacted]

...segue

- Ulteriore aspetto oggetto di modifica è la contropartita della mediazione: **l'utilità promessa o versata dovrà avere carattere "economico"**, escludendo, quindi, vantaggi non patrimoniali, idonei a soddisfare un qualsiasi bisogno umano, oggettivamente apprezzabili, materiali o morali, consistenti tanto in un dare che in un facere.
- Tale limitazione appare **poco coerente con il sistema punitivo dei reati contro la pubblica amministrazione**, in generale, e dei reati di corruzione, in particolare, a cui il traffico di influenze illecite è considerato prodromico.
- Vanno considerati positivamente gli obiettivi perseguiti dal disegno di legge con l'inserimento della fattispecie di traffico di influenze fra quelle che possono dar luogo alla **speciale attenuante della collaborazione di cui al comma 2 dell'art. 323-bis c.p.** e alla **causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.**

Mediazione gratuita vs mediazione onerosa

- *La modifica più rilevante che si propone di conseguire il d.d.l. è certamente, però, soprattutto un'altra e per comprendere la sua oggettiva rilevanza è necessaria una brevissima premessa.*
- *Come è noto, la fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p. punisce due forme di traffico di influenze, quello cd. "gratuito", in cui il trafficante si fa pagare per remunerare un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, e quello "oneroso", in cui il trafficante si fa dare una contropartita per sé stesso, come prezzo della mediazione illecita nei confronti del funzionario pubblico.*

Mediazione illecita e *lobbying*

- Questa attività certamente non commendevole e giustamente ritenuta penalmente rilevante appare, d'altro canto, indiscutibilmente viciniora ad altra, invece, tipica delle moderne democrazie occidentali e considerata dovunque pienamente legittima; ci si riferisce, in particolare, all'azione dei portatori di interesse, **i cd. lobbisti, soggetti che, invece, legittimamente agiscono perché vengano tenute conto dai regolatori, in sede legislativa ed amministrativa, le legittime aspirazioni dei loro clienti**

La definizione giurisprudenziale di mediazione onerosa

- In assenza ed in attesa di tale auspicabile regolamentazione, la giurisprudenza, in via di supplenza, si era assunta l'onere di precisare il significato dell'espressione e lo aveva fatto con più sentenze (Cass. Sez. VI, n. 40518/2021 e Cass. Sez. VI, n. 1182/2022) che avevano sufficientemente delimitato la condotta punibile.
- Secondo i predetti arresti, *“la mediazione onerosa è illecita se l'accordo tra il committente ed il mediatore è finalizzato alla commissione di un illecito penale idoneo a produrre vantaggi indebiti al primo, non assumendo rilievo l'illegittimità negoziale per difformità dal contratto tipico di mediazione ovvero il mero uso di una relazione personale, preesistente o potenziale, tra il mediatore ed il pubblico agente per il conseguimento di un fine lecito”*.

Il recepimento normativo

- La disposizione prefigurata sembra, quindi, **recuperare sostanzialmente nel precetto l'interpretazione finora "pretoria"** della giurisprudenza e non può che essere considerata, almeno in astratto, meritoria perché riporta nella giusta dimensione del principio di legalità e di riserva di legge l'esigenza di garantire la tassatività di una fattispecie incriminatrice.

...segue

- *Nell'esperienza pratica, emersa anche in procedimenti penali che hanno avuto una certa notorietà, si è infatti individuato, con sempre maggiore nitore, il modus operandi dei faccendieri.*
- *Costoro, in particolare, **promettono ai propri "clienti" un intervento favorevole sul funzionario pubblico**, non perché lo remunerano, ma in quanto spendono le relazioni create con essi in precedenza; volendo semplificare, l'attività in cambio della quale richiedono l'utilità è quella di "raccomandare" al funzionario pubblico la soluzione del "problema" di interesse del proprio "protetto".*
- *Il comportamento richiesto all'agente pubblico può essere considerato attualmente penalmente rilevante, **integrando l'attività di favoritismo indebito proprio del delitto di abuso di ufficio**.*
- *Depenalizzando le condotte di abuso, si finisce, invece, per far venir meno uno dei tre presupposti necessari per considerare illecita la **mediazione** e, quindi, per scriminare alcune delle azioni tipiche dei faccendieri.*

La «nuova» mediazione illecita

- Dunque tre diventerebbero i presupposti della mediazione illecita:
- 1) mediazione finalizzata alla commissione di un atto contrario ai doveri d'ufficio;
- 2) che sia qualificabile come fatto reato;
- 3) che sia idonea a produrre vantaggi «indebiti» per il privato committente;

Conseguenze in tema di *abolitio criminis*

- Che ne sarebbe di quelle condanne in cui la mediazione intanto è stata ritenuta illecita in quanto il trafficante ha promesso un intervento favorevole sul funzionario pubblico «raccomandando» allo stesso la soluzione del «problema» di interesse per il proprio protetto;
- Il trafficante interviene sul funzionario non perché lo remunera ma perché spende relazioni in precedenza create;
- Il comportamento richiesto all'agente pubblico è oggi penalmente rilevante integrando l'attività di favoritismo indebito proprio del delitto di abuso d'ufficio

Traffico di
influenze
illecite e
millantato
credito ex art.
346 comma 2
c.p.

- Art. 346 c.p.

«Chiunque, **millantando** credito presso un pubblico ufficiale, o presso un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, **denaro o altra utilità**, come prezzo della propria **mediazione** verso il pubblico ufficiale o impiegato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da Euro 309 a Euro 2.065.

*La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da Euro 516 a Euro 3.098, se il colpevole riceve o fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, **col pretesto di** dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare»*

...art. **346-bis** c.p.
"Traffico di influenze
illecite" aggiunto
dall'art. L. 1, comma 75,
lett. r), L. 6 novembre
2012, n. 190

- *«Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 319 e 319-ter, **sfruttando relazioni esistenti** con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, **denaro o altro vantaggio patrimoniale**, come prezzo della propria **mediazione illecita** verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale. (...)*».

...346-bis "Traffico di influenze illecite", norma introdotta dalla L. n. 3 del 2019 e in vigore dal 31 gennaio 2019

- *«Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'art. 322-bis, sfruttando o vantando **relazioni esistenti o asserite** con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria **mediazione illecita** verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322-bis, **ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri**, è punito con la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità. (...)*».

Ampliamento dello spettro applicativo della nuova disposizione

- la "nuova" ipotesi di traffico di influenze illecite punisce anche la condotta del soggetto che si sia fatto dare o promettere da un privato vantaggi personali - di natura economica o meno -, rappresentandogli la possibilità di intercedere a suo vantaggio presso un pubblico funzionario, a prescindere dall'esistenza o meno di una relazione con quest'ultimo. Ciò a condizione - fatta oggetto di un'espressa clausola di riserva ("fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'art. 322-bis") - che l'agente non eserciti effettivamente un'influenza sul pubblico ufficiale o sul soggetto equiparato e non vi sia mercimonio della pubblica funzione, dandosi, altrimenti, luogo a taluna delle ipotesi di corruzione previste da detti articoli.

Cass. Cassazione penale sez. VI - 14/03/2019, n. 17980 sussiste piena continuità normativa tra la fattispecie di cui all'art. 346 c.p. formalmente abrogata dalla L. 9 gennaio 2019, n. 3, art. 1, comma 1, lett. s), e la fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p., come novellato dall'art. 1, comma 1 lett. t), stessa legge.

- salvo che per la previsione della punibilità del soggetto che intenda trarre vantaggi da tale influenza ai sensi del comma 2 del "nuovo" 346-bis c.p. (non prevista nella pregressa ipotesi di millantato credito, nell'ambito della quale questi assumeva anzi la veste di danneggiato dal reato) e la non perfetta coincidenza fra le figure verso le quali la millanteria poteva essere espletata (atteso che l'abrogato art. 346 aveva riguardo al credito millantato presso il "pubblico ufficiale" e l'"impiegato che presti un pubblico servizio", mentre nell'attuale fattispecie rileva la rappresentata possibilità di condizionare il "pubblico ufficiale" e l'incaricato di un pubblico servizio", a prescindere dal fatto che sia un "impiegato"), la norma di cui all'art. 346-bis di recente riformulata sanziona le medesime condotte già contemplate dall'art. 346 abrogato;

...il caso oggetto della decisione

- per avere, in esecuzione di un medesimo disegno criminoso ed in tempi diversi, millantando credito presso la Guardia di Finanza di Milano di via (OMISSIS) e la Compagnia della Guardia di Finanza di Erba, ricevuto da Na.Gi. la somma di 35.000,00 Euro ed altre utilità (pagamento di pranzi e cene in vari ristoranti e serate in diverse discoteche) per il proprio interessamento e mediazione verso i predetti organi della G.d.F. in relazione a due controlli autostradali; fatto commesso dal febbraio all'aprile 2010.

...dalle motivazioni

- (...) la Corte distrettuale ha convincentemente ricostruito come, sulla scorta delle convergenti dichiarazioni rese dai due coimputati e delle emergenze probatorie, Ne.Gi. avesse chiesto l'intervento di N.A. in occasione dei due controlli degli autoveicoli, una Lamborghini nella disponibilità del Na., ma formalmente intestata a sua zia, ed un autoarticolato appartenente alla sorella del Na.. Nel primo caso, N. aveva accompagnato la zia del Na. in caserma comunicandogli che "era tutto a posto", con ciò accreditandosi agli occhi del Na. come capace di influenzare l'esito della convocazione; nel secondo caso, contattato dal Na., N. lo aveva rassicurato con le parole "vedo cosa posso fare". La Corte milanese ha poi rilevato come, in relazione ad entrambi gli episodi, non vi fosse prova che N. avesse effettivamente contattato i colleghi finanziari a favore del Na;
- (...) il Collegio di merito ha convincentemente argomentato anche il ritenuto **nesso fra la dazione della somma di denaro (per aprire un negozio) e delle altre utilità (cene, champagne, cocaina e serate in discoteca) e la correlativa - sia pure solo millantata - messa a disposizione del pubblico ufficiale** rispetto al soddisfacimento degli interessi dell'amico.

Cass. Sez. 6, n. 5221 del 19/09/2019, dep. 2020, Impeduglia, Rv. 278451-01 Non sussiste continuità normativa tra il 346 comma 2 c.p. ed il 346 bis c.p.

IL CASO

- avrebbe millantato credito presso non precisati pubblici ufficiali facendo credere che corrispondendo loro una somma di denaro avrebbe assicurato un posto di lavoro presso la Regione Piemonte a P.S. e a B.F., facendosi così consegnare da questi ultimi e dalla madre del B. l'importo complessivo di Euro 1.060 (capi A e B); in una diversa occasione si sarebbe presentato quale ex appartenente alla Polizia di Stato, allorchè aveva millantato credito presso le forze di polizia al fine di ottenere, previa dazione della somma di Euro 3.000, la restituzione della patente sospesa a T.B.C. (capo E); in concorso, inoltre, con C.G.L. (per il quale si è proceduto separatamente), mostrandosi come persona che si occupava di vendite di autovetture presso aste giudiziarie, avrebbe millantato credito presso funzionari in servizio presso la Motorizzazione Civile di Torino che avrebbero dovuto sbloccare un presunto sequestro di un'autovettura cui era interessato G.F. che in più riprese versava la somma di Euro 7.170

...dalle motivazioni

- Parte della giurisprudenza ha avuto modo di osservare, in continuità con conformi precedenti (in tal senso anche Sez. 6, n. 30150 del 07/06/2006, La Porta, Rv. 235429), **come il delitto di truffa dovesse ritenersi assorbito in quello di millantato credito previsto dall'art. 346 c.p., comma 2, proprio a cagione dell'impossibilità di configurare il concorso formale tra i due reati;** ciò in quanto la condotta sanzionata dall'art. 346 c.p., comma 2, a differenza di quella prevista dal comma 1, **consiste in una forma di raggiro nei confronti del soggetto passivo che viene indotto ad un accordo che lo impegna ad una prestazione patrimoniale in quanto determinato da una falsa rappresentazione della realtà** (Sez. 6, n. 40940 del 12/07/2017, Grasso, Rv. 271352).
- **La ragione per cui, infatti, la fattispecie già prevista dall'art. 346 c.p., comma 2 è stata sempre ritenuta quale ipotesi autonoma rispetto a quella di cui al comma 1** (Sez. U, n. 12822 del 21/01/2010, Marcarino, Rv. 246270) risiede nel fatto che la norma in esame censura penalmente la condotta di chi si fa dare o promettere per sè o per altri "denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare"; condotta che, a differenza di quella ricompresa nella fattispecie di cui al comma 1, non può che realizzarsi attraverso artifici e raggiri propri della truffa, **contegno fraudolento ben evidente là dove la norma fa espresso e significativo riferimento al "pretesto"**, termine che evoca la rappresentazione di una falsa causa posta a base della richiesta decettiva idonea ad indurre in errore la vittima che si determina alla prestazione patrimoniale

...dalle motivazioni

- Seppure, allora, risulta evidente che intenzione del legislatore (in tal senso la Relazione di accompagnamento al disegno di legge, in cui si dà atto della continuità normativa tra l'abrogato millantato credito di cui all'art. 346 c.p. e la fattispecie di nuovo conio ex art. 346-bis c.p.) fosse proprio quella di inglobare la fattispecie di cui all'art. 346, commi 1 e 2, nella fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p. attraverso l'enunciazione dei distinti sintagmi che evocherebbero il contenuto di detta norma, plurimi risultano i dati che depongono per una discontinuità tra la vecchia fattispecie di cui all'art. 346, comma 2, e quella di cui all'attuale art. 346-bis c.p., norma inserita dalla L. 6 novembre 2012, n. 190, art. 1, comma 75, lett. r), e modificata, previa abrogazione dell'art. 346 c.p., dalla L. 9 gennaio 2019, n. 3, art. 1, comma 1, lett. t), n. 1.

Gli elementi di diversità

- il riferimento "al vanto a relazioni asserite" non può essere intesa come condotta sovrapponibile a quella posta in essere con l'inganno (resa palese con il termine "pretesto"), dovendosi ritenere che l'enunciazione da parte del mediatore-faccendiere al rapporto con i pubblici poteri non sia rivolto ad indurre in errore per mezzo di artifici e raggiri il cliente, quanto necessariamente a prospettare, seppure non in termini di certezza, la concreta possibilità di influire sull'agente pubblico;
- condotta tesa non a sfruttare una relazione inesistente ma a vantare la concreta possibilità di riuscire ad influenzare l'agente pubblico, comportamento che si pone, a ben osservare, nella fase immediatamente prodromica rispetto ad un eventuale reale coinvolgimento dell'agente pubblico;
- Punibilità del «trafficato»

...conseguenza

- Alla luce di quanto osservato, deve allora ritenersi che l'unica fattispecie in tal caso integrata è quella di truffa ex art. 640 c.p., comma 1, delitto che viene oggi a ri-espandersi per ricomprendere quelle condotte in precedenza sussunte nell'abrogata fattispecie di cui all'art. 346 c.p., comma 2, e non più previste, per quanto sopra detto in ordine al limitato ambito di operatività di detta norma, nell'attuale disposizione di cui all'art. 346-bis c.p.

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

Breve analisi del fenomeno successorio in sede esecutiva

La c.d. ri- espansione: successione di leggi o *abolitio criminis*?

Non configura un'ipotesi di successione intertemporale di leggi penali, art. 2 comma 4 c.p. Quest'ultima norma ha per presupposto una diversità di norme incriminatrici, di cui una cronologicamente precedente all'altra, o - più esattamente - presuppone una **diversa vigenza temporale** delle norme incriminatrici; e stabilisce come conseguenza giuridica che deve applicarsi la norma più favorevole al reo (sia essa ancora o non più vigente), salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile (Sez. U, Sentenza n. [29023](#) del 27/06/2001 Ud. (dep. 17/07/2001) Rv. 219224 . Nei rapporti tra ingiuria aggravata e 341 c.p. abrogato dalla l. 25.6.199 n. 205)

E' inquadrabile nel fenomeno della successione di leggi penali nel tempo il fenomeno della ri-espansione di altra fattispecie: prima di poter affermare, infatti, la sussistenza di un'ipotesi di *abolitio criminis* è necessario **accertare l'effettiva perdita di rilevanza penale del fatto**; ed un fatto è penalmente irrilevante solo se, a seguito della modifica normativa, non risulta riconducibile ad altra fattispecie, o sotto fattispecie, divenuta applicabile dopo la modifica e per effetto di essa; occorre dunque tenere conto, a seconda della fase procedimentale in cui ci troviamo della possibilità o meno di modificare l'imputazione o riqualificare il fatto.

Cass.
Sez. U, Sentenza n. [290](#)
[23](#) del 27/06/2001 Ud. ()
dep. 17/07/2001)
Rv. 219224

- In seguito all'entrata in vigore della [legge 25.6.1999 n. 205](#), che, con l'art. 18, ha abrogato il **reato di oltraggio di cui all'[art. 341 c.p.](#)**, Michele Arcangelo Avitabile proponeva istanza al tribunale di Vigevano in composizione monocratica, quale giudice dell'esecuzione, per ottenere ex [art. 673 c.p.p.](#) la **revoca della sentenza** resa dal (a quel tempo) pretore di Vigevano in data 20.9.1997, che l'aveva condannato a pena di giustizia come colpevole - appunto - del reato di oltraggio a pubblico ufficiale, commesso il 9 marzo 1992 (e quindi prima dell'entrata in vigore della citata legge abrogatrice).
- Il giudice dell'esecuzione, con ordinanza del 17.8.1999, respingeva l'istanza, osservando che la condotta già prevista e punita dall'[art. 341 c.p.](#) è identica a quella sanzionata dall'[art. 594 c.p.](#), salvo per **l'elemento specializzante del soggetto passivo, che nella prima fattispecie è un pubblico ufficiale e nella seconda è qualunque persona privata**; che pertanto l'oltraggio è ora punito come ingiuria aggravata ai sensi dell'[art. 61 n. 10 c.p.](#), sicché il menzionato art. 18 della legge 20511999 ha prodotto non una vera e propria *abolitio criminis*, ma soltanto una **successione nel tempo di leggi penali in rapporto di continuità**.

...segue

- Invece che una successione temporale di leggi penali, in materia di oltraggio, si verifica piuttosto **l'espansione** di una norma preesistente (quella dell'art. 594, in relazione all'art. 61 n. 10 c.p.) a seguito della caducazione per abrogazione di una norma coeva
- Per coloro che ritengono sussistere un rapporto di specialità tra la figura tipica dell'oltraggio e quella dell'ingiuria, l'anzidetta espansione normativa si verificherà in ogni caso, con la conseguente applicazione degli artt. 594 e 61 n. 10 C.P., sempre che ricorra in concreto la condizione di procedibilità della querela, specificamente richiesta in relazione all'ingiuria.
- Per conseguenza va annullata senza rinvio l'ordinanza impugnata; e va quindi revocata la succitata sentenza di condanna del pretore di Viareggio, nonché quella di secondo grado della corte d'appello milanese, perché il fatto non è più previsto come reato, eliminando la relativa pena.
- **Il giudice dell'esecuzione, a differenza del giudice della cognizione, non può riqualificare come ingiuria aggravata** la condotta contestata come oltraggio e per conseguenza conservare o rimodulare la pena irrogata in relazione alla nuova fattispecie penale.

Giudicato/Esecuzione - Cass., Sez. un., 14 ottobre 2014 (c.c. 29 maggio 2014), Gatto

- "successivamente ad una sentenza irrevocabile di condanna, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa dalla norma incriminatrice, idonea a mitigare il trattamento sanzionatorio, comporta la rideterminazione della pena, che non sia stata interamente espiata, da parte del giudice dell'esecuzione".

...i poteri valutativi del giudice dell'esecuzione

- Il sistema processuale attribuisce al giudice dell'esecuzione poteri valutativi;
- Ai sensi dell'art. 666 comma 5 c.p.p. il giudice dell'esecuzione può acquisire elementi ed informazione necessarie e, quando occorre, acquisite prove nel rispetto del principio del contraddittorio;
- Sostanziale ricognizione del quadro probatorio ma non una indagine valutativa in ordine alla sussistenza delle condizioni cui è subordinata la produzione dell'effetto abrogativo

Circa i limiti funzionali dell'art. 673 c.p.p. in caso di abolitio criminis si veda anche, di recente, (Cass. 3 ottobre 2020, n. 3269)

- «L'istanza di revoca ex art. 673 c.p.p. non costituisce un mezzo di impugnazione che consenta la rivisitazione del giudizio di merito, **non essendo permesso -al giudice dell'esecuzione adito a tale titolo -formulare una nuova valutazione dei fatti processuali, dovendo egli invece decidere se, allo stato degli atti, il fatto per il quale è stata pronunciata la condanna sia stato oggetto di uno dei fenomeni giuridici abolitivi della sua rilevanza penale, alla stregua della **contestazione**, salvo che il fatto stesso risulti essere stato già immutato o diversamente qualificato, quando tale mutamento di qualifica abbia influenza: situazione estranea al caso in esame»**

...segue

- Impugnazione dell'ordinanza di rigetto dell'istanza avanzata nell'interesse di Antonio Tricarico avente ad oggetto la revoca parziale delle sentenza emessa dallo stesso Tribunale del 22 luglio 2015 per *l'abolitio criminis determinata dall'abrogazione della seconda parte del comma 1 dell'art. 167 d.lgs 196/2002*, seguito dell'entrata in vigore del d.lgs n. 101 del 2018;
- La Cass. annulla con rinvio affermando che il giudice dell'esecuzione non avesse adeguatamente motivato sul perché della continuità normativa: **«non ha speso adeguate considerazioni per rendere chiaro quale parte della nuova disposizione incriminatrice perpetui la configurazione della penale rilevanza dell'originario art. 167, al fine di far emergere in concreto la continuità normativa, rispetto a quel fatto, fra le due indicate disposizioni, tenuto conto che l'art. 167 bis riguarda fenomeni illeciti inerenti al trattamento dei dati su larga scala»**. (...) (...) il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto stabilire se, per il fatto accertato in sede di cognizione, la sostituzione normativa succitata abbia determinato o meno l'invocata *abolitio criminis*, con la specificazione del principio in base a cui la delibazione del giudice dell'esecuzione deve riguardare **il confronto strutturale tra le fattispecie legali astratte che si succedono nel tempo** (...) in quanto detto confronto permette in maniera autonoma di verificare se l'intervento legislativo posteriore assuma carattere demolitorio di un elemento costitutivo del fatto tipico, alterando così radicalmente la figura di reato, ovvero, non incidendo sulla struttura della stessa, consenta la sopravvivenza di uno spazio comune alle suddette fattispecie

..segue

- Quanto agli effetti, poi, si tiene per fermo il concetto che, in ipotesi di sussistenza dell'*abolitio* del reato per il quale è intervenuta condanna, il **giudice dell'esecuzione non può modificare l'originaria qualificazione o accertare il fatto in modo difforme** da quello ritenuto in sentenza, né sussumere la condotta del condannato sotto una diversa fattispecie, se la riconducibilità della condotta a detta fattispecie non ha **mai formato oggetto di accertamento e di formale contestazione nel giudizio di cognizione** (così Cfr. Cass. Sez 1, n. 4461 del 19/01/2015 Singh)