

**PRINCIPI DI GARANZIA E DIRETTIVE SISTEMATICHE  
NELLO SCENARIO DELLA SUCCESSIONE DI LEGGI PENALI:  
LE C.D. MODIFICHE MEDIATE**

di Giovannangelo De Francesco  
(Professore ordinario di Diritto penale, Università di Pisa)

SOMMARIO: 1. Modifiche ‘mediate’ e ‘immediate’ nella successione di leggi: un dualismo apparente. – 2. Il carattere ‘integrativo’ o meno delle norme extrapenali e i principi sull’ errore: un percorso problematico. – 3. La postulata irrilevanza del c.d. ‘fatto in concreto’. – 4. Un diverso inquadramento dei rapporti tra fatto concreto e valutazioni normative. – 5. Alcuni equivoci derivanti dal richiamo al fenomeno del concorso apparente di norme. – 6. Ancora sulla rilevanza del fatto in concreto e su alcuni esempi fuorvianti. – 7. L’adozione di parametri di tipo ‘sostanziale’ nell’analisi della vicenda successoria: una tacita abrogazione dell’art. 2, 2° comma?

1. Reiteratamente sottoposta all’attenzione della giurisprudenza - da ultimo, con riguardo al regime applicabile al c.d. ‘peculato dell’albergatore’ – la tematica della disciplina intertemporale relativa alle ‘modifiche mediate’ continua ad offrire il destro per controversie inesauribili, malgrado i tentativi, già da tempo intrapresi, volti a ricondurre i termini della questione ai principi fondamentali del fenomeno successorio.

Mutando l’approccio metodologico solitamente adottato, ci si propone in questa sede di riesaminare brevemente l’argomento menzionando già *ab initio* la soluzione che riteniamo preferibile, nella convinzione che tale scelta si riveli maggiormente idonea a mettere a fuoco gli aspetti problematici che inficiano alcune delle tendenze finora manifestatesi.

Ebbene, sembra allora di poter dire che il fenomeno della c.d. successione mediata non presenti una reale autonomia rispetto alle ipotesi ‘immediate’ di successione tra leggi, ove si tenga presente che, come in tempi più recenti si è arrivati chiaramente a postulare, i mutamenti normativi in grado di interessare la materia penale possono dar luogo anche ad un esito di ‘abolizione parziale’<sup>1</sup> dei contenuti

---

<sup>1</sup> Imposta il problema in questi termini M. Gambardella, *L’abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli 2008, 243 s., il quale sviluppa alcuni rilievi di M. Petrone, *L’abolitio criminis*, Milano 1985, 25 ss. Pone autorevolmente in guardia contro i rischi di una visione “riduttiva” dell’*abolitio criminis* M. Gallo, *Appunti di diritto penale*, I, *La legge penale*, Torino 1999, 112 s., 123.

precettivi di fattispecie anteriormente in vigore. E, d'altronde, la scelta di parificare i fenomeni ora richiamati presenta il vantaggio ulteriore di porsi maggiormente in linea con la valorizzazione di un'esigenza teleologica di respiro 'europeo', volta a far sì che la garanzia che ne deriva sotto il profilo della retroattività della disciplina di favore non venga ad essere elusa e contraddetta da uno 'smembramento' di categorie sistematiche in realtà caratterizzate da un contenuto essenzialmente unitario<sup>2</sup>.

La ragione essenziale che giustifica una simile scelta di principio risiede in una constatazione elementare, la quale si ricollega alla differenza esistente tra elementi descrittivi ed elementi normativi del fatto. In effetti, trattandosi di elementi (in tutto o in parte) di carattere descrittivo, il tenore della nuova legge difficilmente potrà prescindere da un mutamento lessicale nella formulazione della norma incriminatrice (si pensi, ad es., alle indicazioni inerenti alle soglie quantitative o alla presenza di un'alterazione sensibile delle condizioni della società nel falso in bilancio ex d.lgs. n. 61/2002<sup>3</sup>); ed invero, laddove si sia deciso di modificare gli elementi costitutivi del fatto (e non invece la sola disciplina delle conseguenze sanzionatorie), il corollario logicamente inevitabile di tale scelta non potrà che consistere, per l'appunto, in una

---

<sup>2</sup> Al proposito, non si è mancato invero di biasimare l'incoerenza della soluzione adottata, proprio in sede europea (cfr. C.G.U.E, 6.10.2016, C-218/15, *Paoletti*), incline a prendere a modello l'esperienza italiana circa la perdurante rilevanza di fatti riguardanti soggetti immigrati divenuti successivamente cittadini dell'Unione: cfr. i perspicui rilievi di S. Manacorda, *Doppia pregiudizialità e Carta dei diritti fondamentali: il sistema penale al cospetto del diritto dell'Unione europea nell'era del disincanto*, in *I volti attuali del diritto penale europeo. Atti della Giornata di studi per Alessandro Bernardi*, a cura di C. Grandi, Pisa 2021, 155; G. Puglisi, *Modificazioni mediate della fattispecie e diritto penale intertemporale: ragioni teleologiche ed ermeneutiche pro libertate*, in *RIDPP* 2017, 820 ss. Sull'argomento v. anche M. F. Cucchiara, *La Corte di Giustizia UE sulle cd. "modifiche mediate": depositata la sentenza Paoletti e altri il 6 ottobre 2016*, in *Giurisprudenza Penale Web* 2016.

<sup>3</sup> Sulla vicenda e sui suoi risvolti sistematici, cfr. T. Padovani, *Il cammello e la cruna dell'ago. I problemi della successione di leggi penali relativi alle nuove fattispecie di comunicazioni sociali*, in *CP* 2002, 1598 ss.; D. Pulitanò, *Legalità discontinua? Paradigmi e problemi di diritto intertemporale*, in *RIDPP* 2002, 1286 ss.; M. Romano, *Irretroattività della legge penale e riforme legislative: reati tributari e false comunicazioni sociali*, in *RIDPP* 2002, 1266 ss.; come pure, tra gli altri, R. Alagna, *Tipicità e riformulazione del reato*, Bologna 2007, 134 ss.; E.A. Ambrosetti, *Abolito criminis e modifica della fattispecie*, Padova 2004, 160 ss.; M. Donini, *Abolito criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) dopo il d.lg. 11 aprile 2002, n. 61*, in *CP* 2002, 1240 ss.; M. Gambardella, *L'abrogazione*, cit., 97 ss.; S. Massi, *La fattispecie 'in divenire' nella disciplina della legge penale nel tempo*, Torino 2005, 59 ss.; C. Pecorella, *C'è spazio per criteri valutativi per l'abolito criminis?*, in *RIDPP* 2003, 1518 ss.; M. Scoletta, *L'abolito criminis "parziale" tra vincoli costituzionali e aporie processuali*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza 2010, 532 ss.; V. Valentini, *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano 2012, 261 s. In merito ad altre tipologie di illeciti (oltre a svariati richiami degli Autori già citati), cfr. D. Brunelli, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, Torino 2019, 413 ss.; N. M. Maiello, *Sulla discontinuità normativa tra la millanteria corruttiva e il traffico di influenze illecite*, in *RIDPP* 2020, 1501 ss.; A. Nappi, *Specialità per specificazione e specialità per aggiunta nella successione di norme penali*, in *DPP* 2004, 1063 ss.; T. Padovani, *Bancarotta fraudolenta impropria e successione di leggi: il bandolo della legalità nelle mani delle Sezioni Unite*, in *CP* 2003, 3328 ss.; M. G. Rutigliano, *La Cassazione alle prese con il "nuovo" abuso d'ufficio e con la questione dell'abolito criminis parziale*, in *AP* 2021, 1 ss.

‘ridescrizione’ della stessa fattispecie di reato, non essendo altrimenti possibile ottenere una diversa configurazione dell’ ‘area dell’illecito’ rispetto a quella desumibile dalla disposizione anteriore.

Per quanto riguarda gli elementi propriamente normativi, è importante invece sottolineare com’essi, in quanto debitori di una qualificazione espressa in base a parametri distinti dalla descrizione del fatto, possano ben subire variazioni nel loro ambito di rilevanza, senza che queste si accompagnino alla necessità di procedere in ogni caso ad una parallela riformulazione della fattispecie incriminatrice. Muovendo dalle ipotesi ‘classiche’ della calunnia, del favoreggiamento, dell’associazione per delinquere, o della ricettazione, deve invero osservarsi come una legge successiva la quale escluda il carattere di reato dei fatti cui corrisponde l’elemento normativo, faccia sì che la limitazione – *anche in questo caso* – della sfera dell’illecito possa venire predicata in forza della (sola) eliminazione dall’ambito di detto elemento di quelle ipotesi già rientranti nella ‘classe’ di fenomeni cui quest’ultimo risultava applicabile.

Ragionando in questa prospettiva, non sembra allora difficile accorgersi come – sia pure per altra via – possa tornare ad emergere proprio quell’ esito di parziale *abolitio criminis* dal quale abbiamo preso le mosse. Cos’altro comporta, in effetti, l’esclusione, ad es., dal novero dei reati dei fatti cui si riferiscono la calunnia, il favoreggiamento, o l’associazione per delinquere, se non il venir meno della penale rilevanza di tali ultime fattispecie relativamente a quegli stessi fatti successivamente divenuti leciti o comunque non più assoggettabili ad una sanzione criminale?

La domanda suona retorica; e ciò accade, proprio perché, dato che l’elemento normativo entra a comporre la stessa fattispecie penale, la restrizione del relativo oggetto non può non condurre alla riduzione del campo applicativo della (medesima) fattispecie in cui esso figura. A risultare, dunque, ‘mediato’ non è, come si è soliti affermare, il fenomeno della successione tra leggi, bensì, semmai, unicamente il procedimento grazie al quale tale fenomeno viene a produrre i suoi effetti (pur sempre) in base all’art. 2 Cp, ossia, in particolare, trattandosi di elemento normativo, quello consistente nella decisione di escludere determinate ipotesi dalla sfera di rilevanza del suddetto parametro di riferimento; il che, del resto, appare del tutto in linea con le opposte conclusioni da adottare nella situazione simmetrica rispetto a quella ora evocata, essendo evidente come, nella stessa logica (pur sotto forma, questa volta, della mancanza) di un’ abolizione parziale, debba affermarsi, in tali casi, la ‘continuità’ dell’ illecito laddove la qualifica normativa venga tuttora ad estendersi all’ambito dei fatti oggetto del rinvio anche in base alla disciplina sancita dallo *jus superveniens*.

2. Tali considerazioni permettono adesso di definire con maggiore chiarezza gli aspetti critici di alcune tendenze ermeneutiche, che, ora in dottrina, ora anche in

giurisprudenza, hanno finito con lo sviare le ricerche in materia da un'impostazione conforme ai principi generali poc'anzi delineati.

Anzitutto, non è fuori luogo osservare come non appaia consigliabile fare ricorso, nella materia *de qua*, alla distinzione, più volte riproposta (malgrado la sua perdurante ambiguità) tra norme 'integratrici' o non integratrici del precetto penale<sup>4</sup>; e ciò, perché, una volta chiarito che, comunque, il mutamento intervenuto viene pur sempre ad interessare l'ambito di rilevanza della qualifica normativa, non sembra possibile enfatizzare – come invece ritengono i fautori della distinzione – la circostanza che l'apporto extrapenale, per risultare rilevante, giunga «a partecipare alla descrizione della fattispecie legale» (sia pure in forza di un richiamo indiretto o *per relationem*, come quello avente ad oggetto, ad es., le c.d. norme definitorie del soggetto attivo del reato)<sup>5</sup>. La questione, per vero, andrebbe sempre impostata avendo riguardo ai connotati essenziali del fenomeno in oggetto, e questi ci suggeriscono – come si è già cercato di evidenziare – che sul terreno delle qualifiche normative non possa ritenersi decisiva la circostanza che la fattispecie legale possa, all'apparenza (ma solo all'apparenza), non risentire *ictu oculi* delle modifiche intervenute.

Piuttosto – e pur senza dimenticare, come vedremo, che la tesi ora ricordata ha affiancato al *Leitmotiv* di cui si è detto un argomento critico da valutare più in profondità – deve a questo punto osservarsi come un più largo credito abbia riscosso la tendenza a negare la rilevanza delle modifiche c.d. mediate in base ad un più intenso collegamento con altri importanti settori della teoria del reato, a loro volta oggetto di

---

<sup>4</sup> In giurisprudenza cfr., emblematicamente, la nota sentenza delle S.U. *Magera* del 2008, in *DPP* 2008, 307 ss. sulla quale, in senso critico, ad es., L. Risicato, *La restaurata ostilità delle Sezioni Unite nei confronti delle modifiche mediate della fattispecie penale*, *ivi*, 317 ss.; A. Gargani, *Il controverso tema delle modifiche mediate della fattispecie incriminatrice al vaglio delle Sezioni Unite*, in *CP* 2008, 2694 ss., ed in termini favorevoli, viceversa, G. L. Gatta, *Abolito criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano 2008, 831 ss. Massimo esponente della distinzione tra norme integrative e non integrative è M. Romano, "Repressione della condotta antisindacale", Milano 1974, 131 ss. Si ispirano a tale distinzione G. Marinucci – E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, I, Milano 2001, 276 s.; G. Marinucci – E. Dolcini – G. L. Gatta, *Manuale di diritto penale, P.G.*, Milano 2021, 148 ss.; G. L. Gatta, *Abolito*, cit., 92 ss., 249 ss., 273 ss. (che pure formula alcune critiche alla tesi di M. Romano: *ivi*, 207 ss.); P. Siracusano, *Successione di leggi penali*, I, Messina 1988, 67 ss. Sul punto v. anche D. Falcinelli, *Il tempo del reato, il reato nel tempo. La scrittura normativa delle coordinate cronologiche criminali*, Torino 2011, 108 ss. Critico in proposito F. Palazzo, *Corso di diritto penale, P.G.*, Torino 2018, 158. Obiezioni anche da parte di G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale, P.G.*, Bologna 2014, 107 s.; G. Morgante, *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino 2013, 208 ss.; e v. pure S. Camaioni, *Successione di leggi penali*, Padova 2003, 48; M. Musco, *La riformulazione dei reati. Profili di diritto intertemporale*, Milano 2000, 48 s.

<sup>5</sup> Così invece G. L. Gatta, *Abolito*, cit., 875, 920. Per un esame assai ampio della casistica applicativa e delle diverse opinioni al riguardo, cfr. *Id.*, *Abolito*, cit., pagg. 403 ss., 509 ss., 869 ss. (dove vengono poste in antitesi le norme soltanto *prima facie* integratrici a quelle "realmente" tali). V. anche *Id.*, *Abolito criminis e successione di norme "integratrici" nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15.10.2010. Con soluzioni opposte, una più recente ricognizione delle tendenze in materia è svolta da G. Puglisi, *Modificazioni mediate*, cit., 804 ss.

elaborazioni teoriche di particolare ampiezza e consistenza.

È quanto si è verificato, ad es., a proposito delle opinioni che, subendo l'influenza, più o meno esplicitamente dichiarata, della tematica dell'errore sugli elementi normativi, ne hanno desunto argomenti a favore di una netta linea di demarcazione tra il significato (anche) sul piano 'penalistico' dell'elemento normativo e i parametri extrapenalistici atti a fondare i presupposti perché questo venga ad esplicare i suoi effetti (nell'esempio di scuola, da un lato l'"altruità" della cosa, dall'altro, le regole che identificano il regime della proprietà e delle sue vicende costitutive o traslative)<sup>6</sup>: con la conseguenza che, nella misura in cui il predetto significato non venga a mutare, dovrebbe allora ammettersi, da un lato la rilevanza dell'errore, dall'altro, e per converso, una 'continuità' tra la fattispecie anteriore e quella accompagnata dalla modifica del *solo* 'parametro di qualificazione' di fonte extrapenale (intendendo per tale, come accade nei c.d. reati accessori o a questi assimilabili, anche il richiamo ad un 'reato' destinato a figurare come elemento del fatto)<sup>7</sup>.

In verità, dovrebbe anzitutto osservarsi come non appaia determinante il richiamo *ad adiuvandum* delle soluzioni in tema di errore nel contesto della differente problematica della successione di leggi; ciascun istituto o campo di problemi non può essere valutato in maniera adeguata, prescindendo dalla specifica dimensione teleologica da cui dipende il suo assetto sul piano sistematico (e di conseguenza, anche i suoi corollari sul piano applicativo): così, (anche) a chi scrive è parso doveroso riconoscere come, ad es., il riferimento alla problematica del concorso di norme non possa venire utilizzato (non soltanto, come vedremo, nel campo delle valutazioni collegate ad una *novatio legis*, ma anche) nel contesto del principio della 'previsione bilaterale' del fatto in materia di estradizione, e come, inoltre, i termini della questione, oltre a variare all'interno dei suddetti ambiti sistematici, debbano essere, a loro volta, ricostruiti in maniera autonoma nel quadro dell'analisi di un mutamento o meno del fatto ai fini della garanzia del *ne bis in idem* (dovendo inoltre distinguersi la portata di tale garanzia, in funzione della sua rilevanza, ora a livello 'interno', ora invece 'estradizionale', ora infine più propriamente 'internazionale')<sup>8</sup>.

Ma v'è di più. Riallacciandosi al problema dell'errore sugli elementi normativi, deve invero ricordarsi come nell'ambito delle indagini dedicate a tale argomento figuri l'elaborazione di una teoria, autorevolmente rappresentata, in base alla quale ad essere coinvolta nell'errore dovrebbe essere la stessa 'ampiezza' del precetto, con la conseguenza di dover ritenere che l'elemento normativo venga a postulare in ogni caso

<sup>6</sup> Cfr. D. Pulitanò, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano 1976, 279.

<sup>7</sup> D. Pulitanò, *Diritto penale*, Torino 2017, 576.

<sup>8</sup> Cfr. G.A. De Francesco, *Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale e nel principio del "ne bis in idem" in materia di estradizione*, in *IP* 1981, 632 ss., 649 ss.; Id., *Ne bis in idem: evoluzione e contenuti di una garanzia, nello scenario dell'integrazione europea*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), luglio 2015, 4 ss., 11 ss.

– a differenza di quanto sostenuto dalla dottrina sopra ricordata – una stretta connessione tra la disciplina dei fenomeni cui esso si riferisce e i contenuti tipici del reato che contempla tale elemento. Si è fatto notare, ad es., come l'ignoranza dell'«altruità» della cosa dovuta ad una falsa rappresentazione della disciplina relativa ai modi di acquisto della proprietà venga appunto ad atteggiarsi come un errore sull'«ampiezza» del precetto, dal momento che i confini propri di quest'ultimo «sono determinabili solo in base a tutte le norme regolanti anche il trasferimento» di un simile diritto<sup>9</sup>.

Ed allora, anche a voler prescindere dal valutare la fondatezza di tali rilievi con riguardo allo specifico tema dell'errore (rilievi, peraltro, i cui esiti applicativi si rivelano largamente coincidenti con quelli riconducibili alla prima teoria), è difficile negare, tuttavia, come il richiamo all'«ampiezza» del tenore normativo della fattispecie incriminatrice possa ben prestarsi ad essere opportunamente valorizzato, allorché si tratti di individuare la soluzione applicabile nel differente contesto della successione di leggi.

In questo caso, per vero, la formula incentrata sull'estensione del precetto non può non rivelarsi come quella che meglio caratterizza le vicende riguardanti gli elementi normativi nel loro riferirsi ad un oggetto più o meno ampio, proprio in virtù dei mutamenti che lo abbiano investito a seguito delle modifiche successive alla realizzazione dell'illecito. A tale stregua, dovrebbe essere risolto anche il problema accennato in apertura – e che non s'intende, peraltro, esaminare nel dettaglio<sup>10</sup> – concernente la permanenza o meno del reato con riguardo all'albergatore gravato del compito di riscuotere l'imposta di soggiorno. In effetti, muovendo dal presupposto – giustamente evidenziato dalla dottrina ora ricordata (e sul quale torneremo tra breve: *infra*, par. 6) – che è «il contenuto della funzione» ad attribuire «la qualifica soggettiva»

---

<sup>9</sup> V. F. Palazzo, *L'errore sulla legge extrapenale*, Milano 1974, 136 ss., 144.

<sup>10</sup> Nel nugolo di scritti in materia, v., a favore della permanenza dell'illecito, ad es., G. L. Gatta, *Peculato per omesso versamento dell'imposta di soggiorno: la Cassazione nega l'abolitio criminis dopo il "decreto rilancio"* (in sede di commento a Cass. 17.12.2020, n. 36317), in *DPP* 2021, 1093 ss.; F. Lazzeri, *Peculato dell'albergatore anteriore al decreto rilancio: si consolida in Cassazione la tesi contraria all'abolitio criminis*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 17.5.2021. In senso opposto, cfr., tra gli altri, M. Gambardella, *Il "decreto rilancio" e la degradazione della condotta di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da peculato a illecito amministrativo*, in *Penale. Diritto e procedura*, 1 giugno 2020, e, con diversa motivazione, D. Micheletti, *Le modificazioni mediate apparenti. Un recente caso in materia di peculato*, in [www.disCrimen.it](http://www.disCrimen.it), 21.10.2020, 6 ss., muovendo dal presupposto, altrove già ampiamente tematizzato (Id., *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino 2006, 100 ss., 386 ss.), secondo il quale il problema dovrebbe essere risolto, in questo ed altri casi, ravvisando nella scelta normativa i connotati di una legge di interpretazione autentica. Sulla questione, dubitando della plausibilità delle diverse opinioni, e suggerendo l'alternativa (per quanto difficilmente praticabile) del ricorso ad un provvedimento di clemenza, v. G. Amarelli, *"Peculato dell'albergatore": tra modifiche mediate reali o apparenti e successione impropria, tertium datur l'amnistia?*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 5.2.2021, spec. 17 ss.

rilevante per la fattispecie<sup>11</sup>, la circostanza che il soggetto richiamato nell' art. 180, 3° comma d.l. n. 34/ 2020 venga oggi ad esplicare un ruolo direttamente collegato all'assolvimento di un debito tributario, e non più quello rientrante nelle competenze riservate ad un 'agente contabile' (come tale incaricato di un pubblico servizio), non potrà non comportare un effetto abolitivo rispetto alla disciplina anteriore; venuto meno il ruolo precedentemente assegnato, sembra innegabile, per vero, che la sfera dei soggetti investiti dalla qualifica pubblicistica venga appunto a restringersi, restandone eccettuati coloro ai quali la recente normativa abbia riservato delle funzioni di natura differente, e comunque estranee all'ambito di quelle evocate *per relationem* dal disposto normativo dell'art. 358 Cp.

3. Tutto ciò considerato, è opportuno tuttavia soffermarsi con maggiore attenzione sugli argomenti sviluppati dagli autori propensi a contestare, con specifico riguardo alla tematica successoria, il fondamento sistematico di una soluzione di 'discontinuità' normativa. In effetti, una volta premesso che l'archetipo' cui s'ispira la concezione in esame è rappresentato dai già menzionati modelli di 'integrazione' tra norme diverse (anche, eventualmente, di fonte sublegislativa), è difficile negare, tuttavia, come il 'punto di forza' dell'intera costruzione venga ad emergere soprattutto dalle valutazioni critiche cui essa sottopone l'elaborazione sul piano sistematico sviluppata dall'opinione contrapposta: valutazioni che verrebbero a mostrare, in definitiva, come tale opinione finisca inevitabilmente – già a prescindere dalla soluzione finale che s'intenda raggiungere – col contraddire le stesse categorie concettuali su cui si fonda l'analisi della nozione di fatto penalmente rilevante.

Più in particolare, si sottolinea a tale riguardo come l'unica possibilità di negare la 'persistenza' dell'illecito non potrebbe che consistere nell'attribuire rilevanza decisiva al c.d. 'fatto in concreto'<sup>12</sup>, tale essendo, per l'appunto, quello corredato da tutti gli elementi storicamente verificatisi, con la conseguenza che – così ragionando – dovrebbe ritenersi insufficiente limitarsi ad un esame, per quanto accurato, della sola dimensione 'legale' delle fattispecie incriminatrici; una soluzione, tuttavia, la quale, seppur in nome di un'esigenza di limitazione della responsabilità, arriverebbe a tradire

---

<sup>11</sup> V. ancora F. Palazzo, *L'errore*, cit., 213.

<sup>12</sup> Tale dovrebbe considerarsi (ma v. al riguardo le precisazioni di cui, *infra*, nel paragrafo che segue) l'impostazione adottata da T. Padovani, *Tipicità e successione di leggi penali. La modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice o della sua sfera di applicazione, nell'ambito dell'art. 2, 2° e 3° comma, c.p.*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, II, Milano 1984, 992 ss., come pure, sebbene con diverse motivazioni, da B. Romano, *Il rapporto tra norme penali. Intertemporalità, spazialità, coesistenza*, Milano 1996, 132 s.; G. De Vero, *Corso di diritto penale, P.G.*, Torino 2020, 288 s.; L. Riscato, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano 2004, 242 ss. (cui aderisce, ma in termini maggiormente 'flessibili' – e tali da non ricomprendere l'intera casistica – C. Pecorella, *L'efficacia nel tempo della legge penale favorevole*, Milano, 2008, 80 ss.).

il principio fondamentale secondo il quale il punto di riferimento di qualsiasi problema di natura penale dovrebbe incentrarsi sulle opzioni, sia di politica criminale, che di tecnica normativa, postulate dalla legge (e come tale necessariamente astratta) ‘tipicità’ delle valutazioni di fonte legislativa<sup>13</sup>.

Ne deriverebbe, dunque, che nelle già ricordate ipotesi della calunnia, dell’associazione delittuosa, del favoreggiamento, del furto, della ricettazione (ed in molte altre ancora), la circostanza che il singolo fenomeno rientrante nell’elemento normativo più non vi appartenga in base ad una nuova legge non potrebbe incidere sulla vicenda successiva, per l’ottima ragione che tale elemento, considerato ‘in astratto’, non presenta alcuna differenza rispetto a quello anteriormente previsto (così, il ‘reato’ nella calunnia, l’‘altruità’ della cosa nel furto, la qualifica di ‘pubblico ufficiale’ o di ‘incaricato di pubblico servizio’ nel peculato, dovrebbero ritenersi insensibili alla circostanza che il singolo reato, o il regime della proprietà del bene, ovvero la natura delle funzioni esplicate abbiano subito mutamenti tali da far apparire *ex post* il ‘fatto concretamente realizzato’ non più dotato di rilevanza penale). Nella prospettiva del ripudio della logica del ‘fatto in concreto’ la già postulata ‘autonomia’ della valutazione extrapenale e l’ottica ‘tipizzante’ propria della valutazione penale verrebbero, in definitiva, ad ‘incontrarsi’ e a sostenersi reciprocamente, sì da condurre a dover decretare l’irrilevanza di modifiche che, pur incidendo sul dato ‘storico’ del fatto, non siano state fatte oggetto di un’apposita ‘riconsiderazione’ in sede di configurazione del fatto tipico di reato.

4. Valorizzando i profili caratterizzanti del fenomeno successivo – senza deflettere, allo stesso tempo, dall’osservanza delle garanzie fondamentali che governano i presupposti ed i limiti della punibilità – il massimo studioso italiano della successione di leggi ha tuttavia opportunamente avvertito come, in realtà, il profilo concreto e il modello astratto del fatto realizzato vengano nella specie a ‘saldarsi’ tra loro nel segno di tutti «gli aspetti di rilevanza del fatto necessari per ricondurlo alla fattispecie normativa»<sup>14</sup>. Al fine di esplicitare più chiaramente il senso di tale affermazione, si è addotta ad esempio, ‘invertendo’ l’ordine dei fenomeni, l’eventualità che una legge successiva attribuisca rilevanza ad una condotta, in precedenza non punibile, in ragione del mutamento del regime inerente ai fatti corrispondenti all’elemento normativo; nessuno potrebbe invero dubitare come, ad es., qualora l’oggetto di una falsa incolpazione non costituisse in precedenza reato, mentre tale sia divenuto in base ad una legge successiva, la punibilità dovrebbe essere esclusa, in

---

<sup>13</sup> V., ampiamente, G. L. Gatta, *Abolitio criminis*, cit., 367 ss.

<sup>14</sup> Cfr. T. Padovani, *Diritto penale*, Milano, 2019, 52.



ossequio, questa volta, al principio d' irretroattività<sup>15</sup>.

A tale obiezione si è tuttavia replicato come una simile eventualità non possa essere valutata in una prospettiva 'simmetrica' rispetto al caso in cui la condotta realizzata in precedenza costituisse reato. L'osservanza del principio di 'tipicità' condurrebbe invero ad affermare che, non essendo reato incolpare taluno di un fatto lecito, la falsa incolpazione risulterebbe già *ab initio* priva di rilevanza penale, senza bisogno di andare a "scomodare" – valorizzando a tal fine il profilo 'concreto' della vicenda - il regime della successione di leggi e la garanzia dell'irretroattività<sup>16</sup>; ed anzi, come altri ha precisato<sup>17</sup>, l'invocazione di tale regime si tradurrebbe in una «forzatura» dell'art. 2, 1° comma, consistente nel riferirlo al «fatto storicamente determinato», quando «proprio l' esclusione del fenomeno dalla successione di leggi» imporrebbe di limitarsi a valutare (e, nel caso, a negare) la rilevanza della condotta con esclusivo riguardo alla legge in cui questa avrebbe dovuto essere sussunta.

Orbene, non è difficile accorgersi, tuttavia, come tale opinione venga a risolversi in un sia pur meditato ed elegante 'sofisma' argomentativo, tale da far invidia agli interlocutori del Socrate platonico. In sostanza, essa finisce con l'eludere alla radice la problematica successiva, ma non perché essa non possa, in realtà, venire configurata, bensì in forza di una scelta – arbitrariamente (ed aprioristicamente) operata – volta a definire *tout court* la disciplina del fatto commesso, ponendosi concettualmente al di fuori...della stessa esistenza di un fenomeno di successione di leggi. Sta bene, insomma, che il fatto non poteva considerarsi punibile alla stregua della fattispecie della calunnia; ma il nostro problema non si ricollega a tale constatazione, venendo esso a delinearsi proprio nel momento in cui l'oggetto della falsa incolpazione venga ad assumere rilevanza penale in base ad una legge successiva al fatto realizzato.

Un diverso esempio può forse aiutare a porre in maggiore evidenza (senza peraltro modificarne la portata) i termini essenziali della questione. Si ipotizzi il caso di un'associazione con fini illeciti volta a commettere reati di natura contravvenzionale; e si supponga altresì che, pur mancando, al momento del fatto, la possibilità di ricondurre questi ultimi all'ambito dei 'delitti', e di conseguenza anche quella di affermare l'esistenza della fattispecie associativa, il legislatore decida successivamente di 'trasformare' i predetti reati-scopo in altrettante figure di carattere delittuoso. Ebbene, posto che il riferimento alla finalità di commettere 'delitti' risulterà astrattamente identico in entrambe le leggi, quale argomento dovrà essere allora utilizzato per evitare che quell'associazione venga punita in ragione di tale finalità? La

---

<sup>15</sup> V. T. Padovani, *Diritto penale*, cit., 51. Analogamente, F. Palazzo, *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino 1999, 302, come pure S. Del Corso, voce *Successione di leggi penali*, in *DDP*, XIV, 1998, 101; A. Gargani, *Il controverso tema*, cit., 2698; G. Morgante, *Il reato*, cit., 212.

<sup>16</sup> V. G. L. Gatta, *Abolito criminis*, cit., 372 ss., 430 s.

<sup>17</sup> Cfr. P. Severino, voce *Successione di leggi penali nel tempo*, in *EGT*, XXX, 1993, 5.

risposta è evidente: non altro se non quello fondato, per l'appunto, sul rispetto del canone intertemporale – sancito dalla Costituzione e ribadito nell'art. 2, 1° comma Cp – insito nella garanzia dell'irretroattività.

5. Guardando più a fondo, non si può escludere, peraltro, che le già rilevate incertezze in merito alla caratterizzazione del 'fatto' interessato dal fenomeno successorio possano venire, in realtà, ulteriormente accresciute dall'influenza esercitata (non soltanto, questa volta, dalla tematica dell'errore o da quella ispirata ai modelli di 'integrazione' tra norme, quanto piuttosto) dai problemi inerenti al pur diverso fenomeno del concorso di norme penali. Relativamente a quest'ultimo, è ben noto, in effetti, che l'analisi della relazione tra le fattispecie possa - e debba - venire individuata a prescindere dal fatto concretamente realizzato. Invero, senza voler riesumare la disputa senza fine collegata alla possibilità o meno di adottare anche parametri di tipo 'valutativo' (sussidiarietà, consunzione, specialità 'in concreto', *et similia*: v., tuttavia, per alcuni cenni, *infra*, par. 7), è sufficiente osservare che, in ogni caso, nessuno nega, in particolare, che il rapporto di specialità (unilaterale) assuma una fisionomia di carattere logico-strutturale espressiva di una 'stessa materia', venendo questa a fondarsi su di un confronto 'diretto' - e, per l'appunto, operato in via puramente 'astratta' - tra gli elementi costitutivi delle fattispecie di volta in volta considerate.

Parzialmente diversi si presentano, invece, i termini del problema nell'ambito della successione di leggi. Certo: è ben noto come la relazione di specialità non manchi di giocare un ruolo anche in questo ambito sistematico<sup>18</sup>. Lo testimonia, e non a caso, proprio il fenomeno, qui ripetutamente evocato, della presenza o meno di una c.d. abolizione parziale: ad es., nella vicenda ormai trascorsa del falso in bilancio, la limitazione delle falsità rilevanti in base alla legge del 2002 aveva spinto l'opinione prevalente ad affermare una 'continuità' di disciplina, soltanto qualora le risultanze del processo avessero condotto a riscontrare nel fatto commesso gli elementi speciali postulati dalla nuova legge<sup>19</sup>.

Senonché, opinando in tal modo, si dovrà giocoforza riconoscere che, senza aver previamente acclarato il modo di atteggiarsi del fatto commesso, il criterio di specialità in quanto tale non possa assumere di per sé solo un ruolo dirimente per valutare l'eventuale presenza di una c.d. continuità normativa in rapporto alle leggi interessate dal fenomeno successorio<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Cfr., per tutti, T. Padovani, *Tipicità*, cit., 1012 ss.

<sup>19</sup> V. *retro*, nt. 3.

<sup>20</sup> I rilievi che seguono, come si può constatare, sono destinati a confermare la già postulata affinità tra la tematica delle c.d. modifiche mediate e quella della presenza o meno di un'abolizione parziale (nella sua accezione più nota), mostrando come l'elaborazione riguardante il primo fenomeno contribuisca, a sua volta, ad

Muoviamo dai rapporti tra norme potenzialmente concorrenti. A tale proposito, è invero un dato indiscusso che – proprio in virtù della natura del rapporto di *genus ad speciem* – laddove manchino i requisiti della norma speciale, debba applicarsi quella generale: il che rappresenta un corollario dello stessa logica della specialità, la quale gioca, a seconda dei casi, ora a favore della norma speciale, ora a favore di quella, di ‘materia’ analoga, ma di contenuto più ampio e generale. Trattandosi di una successione di leggi, dovrebbe, allora, analogamente affermarsi che, essendo il fatto riconducibile alla norma generale, ed essendo, d'altronde, speciale la norma sopravvenuta, il nesso di continuità tra le due disposizioni non possa essere negato<sup>21</sup>; ed in effetti, pur non potendo venire in gioco la *lex posterior*, ove gli elementi speciali di questa non fossero riscontrabili, non dovrebbe tuttavia escludersi la possibilità di applicare la prima legge, se è vero – com'è vero – che sul piano astratto il presentarsi di quella successiva come speciale si traduce in un assetto normativo marcato pur sempre dal perdurare di un' intrinseca omogeneità nella materia regolata.

Ed invece, come ben si comprende, in ambito successorio la prospettiva è destinata a mutare; qualora il fatto commesso non includa i suddetti elementi speciali, non soltanto la nuova legge non sarà in grado di regolarlo, ma anche la precedente, pur di tenore generale, non potrà comunque venire in considerazione, dovendo affermarsi, questa volta, una ‘discontinuità’ normativa nella forma di un'*abolitio criminis*. Quanto detto potrà sembrare ovvio e perfino banale; ma lo è, per l'appunto, nella sola misura in cui si riconosca che al di fuori del fatto realizzato il rapporto tra le norme e l'individuazione in astratto della loro sfera applicativa non possano fornire un criterio definitivo per discriminare i casi di ‘continuità’ normativa (salvo poi stabilire quale delle due leggi debba considerarsi più favorevole) rispetto a quelli in cui un simile fenomeno debba essere negato.

Insomma, e per concludere sul punto: il ‘tipo’ di successione non può essere identificato prescindendo dall' esame del c.d. fatto in concreto; anche se – è il caso di ribadirlo - è altrettanto vero che, come si è in precedenza avvertito, tale fatto rileva nel contesto delle qualificazioni normative in grado di fondarne o meno la rilevanza. L'importante è, da questo punto di vista, cercare di sottrarsi all'alternativa problematica tra fatto ‘storico’ e fattispecie astratta: la dinamica successiva ha da essere valutata sulla base di un necessario riferimento al fatto (già) commesso, senza che questo significhi optare per una ricostruzione svincolata dai paradigmi normativi in base ai quali tale fatto è venuto ad inserirsi nello scenario intertemporale.

---

agevolare la definizione della problematica contigua.

<sup>21</sup> Cfr. al riguardo le perplessità (pur ritenute alla fine superabili, nel segno di un'abolizione parziale) manifestate, e non caso, nell'approfondito saggio di M. Romano, *Irretroattività*, cit., 1259 s.

6. Ferme tali considerazioni, non si può fare a meno, tuttavia, di dedicare alcune osservazioni ulteriori alla posizione critica di quella parte della dottrina, la quale, affrontando il tema delle c.d. modifiche mediate – e allo scopo di prevenire alla radice qualsiasi tentazione di attribuire rilevanza al ‘fatto in concreto’ - ha ritenuto di accentuare il carattere del tutto assurdo e paradossale (e non soltanto sistematicamente opinabile) di alcune delle soluzioni ricollegabili all’abbandono di una visione rigorosamente normativa della fattispecie incriminatrice.

Tre, soprattutto, sono gli esempi formulati dall’Autore che maggiormente si è impegnato in una simile dimostrazione<sup>22</sup>. Il primo sarebbe dato dall’attentato alla vita o all’incolumità del Presidente della Repubblica: là dove il richiamo al fatto in concreto dovrebbe impedire di punire l’autore in base all’art. 276 Cp, una volta concluso il settennato. Il secondo riguarderebbe il caso in cui, di due trasgressori al provvedimento di prevenzione recante l’obbligo di soggiorno in un comune diverso da quello di residenza, si debba arrivare a trattare diversamente chi lo avesse violato recandosi nella propria città rispetto a colui che avesse invece deciso di spostarsi altrove; ciò perché, una volta stabilito, in forza di una ben nota modifica introdotta nel 1988, che il soggiorno coatto possa aversi nel solo comune di residenza, soltanto il primo soggetto verrebbe a ‘trovarsi’ in regola con la legge. Come terzo caso, si è prospettata l’eventualità che, essendosi proceduto a ‘privatizzare’ solo in parte l’attività di un determinato ente pubblico, due funzionari di quell’ente – che avessero commesso peculato - dovrebbero andare incontro a due discipline diverse in funzione del dato puramente ‘casuale’ di trovarsi o meno alle dipendenze della struttura privatizzata<sup>23</sup>.

Senonché, ad un esame più approfondito, gli esempi ora menzionati finiscono col rivelarsi del tutto privi di valore dimostrativo.

Quanto al primo, al di là dell’intento chiaramente ‘provocatorio’, basti osservare quanto segue. Premesso che, nel caso di specie, la cessazione della qualifica non implica propriamente un fenomeno di successione di leggi - e che dunque la fattispecie sull’attentato e quelle comuni sulle lesioni o sull’omicidio sembrano atteggiarsi pur sempre alla stregua di norme ‘coesistenti’ - la scelta di quella più grave riguardo al fatto commesso contro il soggetto ‘qualificato’ discende dalla necessità di fare comunque applicazione (in questo ed altri casi strutturalmente affini) del principio fondamentale

---

<sup>22</sup> Cfr. D. Micheletti, *Legge penale*, cit., 219 ss., 223 ss.

<sup>23</sup> Sulle questioni derivanti dal riconoscimento del carattere privatistico di determinate funzioni cfr., già a suo tempo, la celeberrima sentenza della Cass., S.U., 23.5.1987, n. 8342, in *RIDPP* 1987, 695 ss., con nota di C. E. Paliero, *Le Sezioni unite invertono la rotta: è ‘comune’ la qualifica giuridico-penale degli operatori bancari*. Si deve peraltro ricordare come, secondo D. Micheletti, *La legge penale*, cit., 411 ss., 415 s., il fenomeno delle c.d. privatizzazioni, non risultando sempre tecnicamente omogeneo, non potrebbe considerarsi tale neanche sotto il profilo del regime intertemporale.

di specialità. E tale soluzione risulta, d'altronde, indirettamente comprovata dal richiamo al disposto normativo dell'art. 360 Cp. In esso, per vero, il legislatore si è, bensì, preoccupato di estendere la rilevanza della qualifica oltre il limite temporale della cessazione della medesima, ma soltanto rispetto ai fatti commessi *dopo* il suo venir meno, essendo ben chiaro (né si sarebbe potuto dubitarne) che, per quelli realizzati in presenza di questa, dovrà ritenersi comunque applicabile la fattispecie del reato qualificato (vuoi sotto il profilo del soggetto attivo, vuoi sotto quello del destinatario dell'illecito).

Quanto al secondo esempio, esso appare illogico già nelle premesse da cui muove. L'importanza del fatto concretamente commesso, come si è già avvertito, non può rendere priva di significato la relazione esistente tra le fattispecie incriminatrici; se è vero, in particolare, che tale relazione non appare 'conclusiva' circa la soluzione da adottare, non è men vero, tuttavia, che essa può ben apparire 'preclusiva' di ogni indagine ulteriore, laddove si constati la presenza di una radicale eterogeneità ed 'incommensurabilità' delle corrispondenti valutazioni normative. Ciò accade appunto nel nostro caso, in quanto tra un precetto riferito all'obbligo di soggiorno in un comune diverso da quello di residenza ed un altro incentrato, viceversa, sul soggiorno coatto in siffatta località intercorre un tipico rapporto d'"incompatibilità" tra norme, il quale non può non condurre ad una radicale 'discontinuità' normativa.

Quanto infine alla terza ipotesi delineata, l'argomento invocato dalla dottrina rischia, in primo luogo, di risultare viziato da un errore di prospettiva. Se è vero, infatti, che la rilevanza pubblicistica o meno della qualifica posseduta non deriva dal trovarsi o meno alle dipendenze di un ente pubblico, ma, com'è ben noto, dalla natura delle *funzioni* esercitate, è chiaro che, per poter giustificare un'eventuale diversità di trattamento, debba tenersi ben fermo il presupposto che i due soggetti in questione abbiano commesso il fatto nello svolgimento di ruoli differenti, dato che, se così non fosse, la questione proposta non sarebbe nemmeno concepibile.

Così ragionando, non è allora difficile accorgersi come, in realtà, l'argomento utilizzato si fondi soprattutto su di un atteggiamento di tipo 'emotivo', ossia condizionato dal solo intento di evitare delle soluzioni che possano apparire in qualche modo 'ingiuste' sotto il profilo sostanziale. Sennonché, pur non volendo trascurare simili preoccupazioni, è difficile sottrarsi all'impressione che la tesi in esame – come si suol dire – finisca, nella migliore delle ipotesi, col 'provare troppo'. Si prenda al riguardo un altro esempio, immaginando, questa volta, che una nuova legge venga a ridurre l'area di estensione delle 'pubbliche funzioni certificative' richiamate dall'art. 357 Cp. Che dire, allora, riguardo al caso in cui, a seguito della nuova norma, determinati tipi di attestazione – a suo tempo compiuti da uno solo tra due soggetti competenti in materia – vengano sottratti al rango pubblicistico postulato dai suddetti

poteri? Una circostanza ‘casuale’, si dovrebbe concludere, che, se considerata rilevante, rischierebbe di sfociare in un’inaccettabile disparità di trattamento tra il soggetto ‘favorito’ dall’innovazione e colui che avesse invece esercitato un’attività tuttora rientrante nella predetta qualifica; ma come negare, viceversa, che proprio il riconoscimento della diversità tra simili compiti faccia apparire ‘giusta’ e ragionevole la scelta di decretare, riguardo al primo caso, un esito di *abolitio criminis*?<sup>24</sup>

7. La tendenza – tuttora presente in dottrina<sup>25</sup> – ad attribuire rilievo ad una configurazione in termini ‘sostanziali’ del fenomeno successorio offre adesso l’occasione per formulare alcune brevi considerazioni circa alcuni risvolti di tale prospettiva ermeneutica.

Non è nostra intenzione, per vero, riesaminare il problema nel suo complesso, dopo che autorevole dottrina<sup>26</sup> ha già mostrato in maniera esauriente come il ricorso a soluzioni caratterizzate da una forte impronta ‘valutativa’ sia destinato a generare incertezze difficilmente superabili, e con esse (anche) il rischio di trattamenti differenziati in ragione delle scelte personali dei singoli interpreti. Né s’intende, ampliando ulteriormente lo sguardo, valutare la plausibilità di tale modello esplicativo, attraverso un confronto sistematico con il regime applicabile in altri settori ritenuti spesso meritevoli di venire (in tutto o in parte) decifrati alla luce di criteri di tipo assiologico, primo fra tutti quello rappresentato dal concorso apparente di norme<sup>27</sup>; anche se, sia pur detto *incidenter*, la foga polemica con cui si tende oggi a rivitalizzare simili parametri – accusando i fautori delle teorie contrapposte di rimanere succubi di

---

<sup>24</sup> Istruttivo è altresì un esempio indirettamente desumibile da alcune attività interne alle Federazioni sportive; cfr. in proposito F. Rigo, in *Codice penale*, a cura di T. Padovani, I, Milano 2019, 2550.

<sup>25</sup> Prescindendo in questa sede da una disamina articolata dei differenti approcci a livello ermeneutico rinvenibili nelle singole opinioni – non di rado rivolti ad affiancare, in misura più o meno accentuata, considerazioni strutturali ed opzioni valutative – si ricordano, tra gli altri, E. M. Ambrosetti, *La successione di leggi penali nell’ipotesi di modifiche mediate della fattispecie: la discutibile adozione da parte delle Sezioni Unite del c.d. criterio strutturale*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. Vinciguerra – F. Dassano, Napoli 2010, 36 s.; C.F. Grosso, *Successione di norme integratrici di legge penale e successione di leggi penali*, in *RIDPP* 1960, 1209 ss; F. Mantovani, *Diritto penale, P.G.*, Padova 2020, 92 ss.; A. Pagliaro, *Principi di diritto penale, P.G.*, agg. a cura di V. Militello – M. Parodi Giusino – A. Spena, Milano 2020, 150; V. Valentini, *Diritto penale intertemporale*, cit., 415 ss. Con svolgimenti peculiari, cfr. D. Micheletti, *Legge penale*, cit., 285 ss., 355 ss. 442 ss. Sulle varie opinioni cfr. l’approfondita analisi di G. L. Gatta, *Abolitio criminis*, cit., 330 ss., come pure di G. Puglisi, *Modificazioni mediate*, cit., 803 ss.

<sup>26</sup> Cfr. T. Padovani, *Tipicità*, cit., 998 ss. e, con particolare riferimento alle c.d. modifiche mediate, soprattutto Id., *Diritto penale*, cit., 51 s.

<sup>27</sup> Si deve qui rinviare, anche per i numerosi riferimenti alla letteratura in materia, all’ampia esposizione di C. Silva, *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, Torino 2018, 166 ss. In tempi recenti è tornato sul tema D. Brunelli, *Appunti sulla tipicità unitaria del concorso apparente di norme: eclissi definitiva o spazi per la riemersione del reato soccombente?*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, a cura di M. Catenacci – V. N. D’Ascola – R. Rampioni, I, Roma 2021, 15 ss., 30 ss.

un 'formalismo' ormai desueto – rivela una scarsa consapevolezza di quanto veniva suggerito, già a partire dagli anni '60, dall'esponente più prestigioso della dottrina sul concorso di norme<sup>28</sup>, ossia l'impegno a saper coniugare i rapporti 'strutturali' tra le fattispecie con i loro risvolti sul piano teleologico, in modo da salvaguardare il principio di determinatezza ed al contempo quello della proporzionalità delle conseguenze penali<sup>29</sup>. Un compito, certo, che, ieri come oggi, non poteva - e non può - non rivelarsi, di fronte alla complessità del quadro normativo, particolarmente difficile e impervio, ma che appare indispensabile per evitare che il rigore dell'indagine venga a cedere il passo a soluzioni improvvisate, e come tali incapaci di innestarsi lungo un percorso in grado di rendere 'prevedibile' (per usare una locuzione 'europea') la soluzione di volta in volta postulata dalle regole del sistema.

Ma adesso, e venendo a privilegiare maggiormente il nostro specifico angolo di osservazione, è interessante notare come il richiamo alla dimensione 'valutativa' della dinamica successiva rischi di condurre al risultato singolare di 'avvicinare', per così dire, la logica delle modifiche 'mediate' a quella concernente gli sviluppi normativi normalmente ritenuti in grado di incidere in via 'immediata' sull'assetto delle previsioni incriminatrici. Un simile parallelismo tra i due fenomeni, che pure, proprio in questa sede, si è cercato di accreditare, verrebbe tuttavia a tradursi, nell'ottica di una visione in chiave 'sostanzialistica' della disciplina intertemporale, in una soluzione ben diversa rispetto a quella cui siamo pervenuti, ossia nel risultato di far apparire irragionevole la scelta di ammettere in ogni caso la rilevanza del mutamento normativo.

Si muova dal noto esempio dei rapporti tra la calunnia e l'associazione per delinquere. In proposito, si è non di rado affermato<sup>30</sup> che, mentre il disvalore della calunnia collegato (tra l'altro) all'offesa alla libertà della persona non potrebbe venir meno a seguito della c.d. modifica mediata, tale modifica, ove riferita invece ai fatti-scopo dell'associazione per delinquere, determinerebbe, questa volta, un'abolizione del reato, dal momento che il disvalore intrinseco dell'associazione si lega

---

<sup>28</sup> Cfr. F. Mantovani, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, 99 ss., 170 ss. e *passim*; Id, *Diritto penale*, cit., 514 ss., ed altresì A. Vallini, *Concorso di norme e di reati*, in *Le forme di manifestazione del reato*, a cura di G. A. De Francesco, Torino 2011, 282 ss. Sul rischio di visioni assiologiche implicitamente 'anteposte' all'analisi delle fattispecie interessate, cfr. A. di Martino, *Successione di norme penali: modifiche strutturali e giudizi di valore*, in *DPP* 2003, 536.

<sup>29</sup> Ed un analogo impegno dovrebbe essere dedicato, soprattutto con riguardo alla dimensione 'europea', alla definizione degli estremi di un 'medesimo fatto' nel quadro della garanzia del *ne bis in idem*; sul tema v., comunque, di recente, N. Madia, *Ne bis in idem europeo e giustizia penale. Analisi sui riflessi sostanziali in materia di convergenze normative e cumuli punitivi nel contesto di uno sguardo d'insieme*, Padova 2020, 79 ss., 96 ss., 145 ss., 212 ss., 283 ss., 301 ss., 351 ss. e *passim*.

<sup>30</sup> Ci si limita qui a ricordare F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 93; D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., 576 s., che muove, peraltro, da un'ottica più strettamente collegata alla dimensione strutturale delle fattispecie.

indissolubilmente al carattere delittuoso del programma ch'essa mira a realizzare. Sennonché, proprio facendo leva sul profilo offensivo delle suddette incriminazioni, non è ben chiaro il perché, mentre dovrebbe persistere il significato lesivo della condotta consistente in una falsa incolpazione, un fenomeno analogo non potrebbe, viceversa, essere ravvisato con riguardo, questa volta, all'allarme sociale (o, se si vuole, al pericolo per l'ordine pubblico) a suo tempo generato da un'organizzazione avente per scopo la realizzazione di delitti<sup>31</sup>. Tale differenziazione, per vero, non ha mancato di suscitare perplessità anche presso la dottrina propensa a superare i limiti di una considerazione in termini rigorosamente strutturali della vicenda successoria; tanto da aver suggerito, sia pure in antitesi con l'opinione ora ricordata, la conclusione secondo la quale «una coerente valutazione della *ratio* di tutela della norma incriminatrice» non potrebbe «non condurre ad attribuire *costantemente* rilevanza alle ipotesi di successione indiretta di leggi penali, soprattutto se si abbandona una volta per tutte il muto paradigma della fattispecie astratta»<sup>32</sup>.

Guardando più a fondo, a noi sembra, peraltro, che l'impostazione del problema in un'ottica 'sostanzialista' sia destinata a sfociare in conseguenze inattese, e tuttavia difficilmente evitabili, malgrado esse possano apparire, a quanti pur si muovano all'interno di quell'ottica, sistematicamente inaccettabili. Riprendendo le fila del discorso sviluppato sinora, deve invero ribadirsi che tra la struttura della fattispecie e il suo disvalore debba necessariamente intercorrere un rapporto di omogeneità e di reciproca corrispondenza: un rapporto che, come abbiamo osservato, induce a svalutare la postulata differenza tra il carattere immediato, ovvero mediato delle modifiche introdotte, dato che in entrambe la scelta novatrice non può non incidere sulla stessa fisionomia della fattispecie tipica ed al contempo sul contenuto lesivo che ne fonda la rilevanza.

In questa prospettiva, sembra allora evidente come, nella misura in cui tale contenuto venga ad essere, viceversa, ricondotto ad un piano sostanzialmente 'autonomo' rispetto al profilo strutturale della fattispecie, si corra il rischio di negare – in contrasto con quanto stabilito dall' art. 2, 2° comma Cp - la stessa influenza del mutamento normativo, fino al punto di arrivare a considerare il perdurare dell'offesa come un dato pressoché imm modificabile (in quanto ormai 'incardinato' nel fatto commesso vigente la norma anteriore), e come tale insuscettibile di venire soppresso e 'cancellato' da un successivo intervento *ex auctoritate* volto a decretarne l'irrilevanza.

Si ipotizzi allora l'eventualità che, ad es., una legge posteriore al fatto commesso

---

<sup>31</sup> Equiparano le due ipotesi G. Marinucci – E. Dolcini, *Corso*, cit., 274; G. L. Gatta, *Abolitio criminis*, cit., 426 ss., 475 ss.; G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale*, cit. 108; T. Padovani, *Diritto penale*, cit., 51; L. Riscato, *Gli elementi*, cit., 240 ss. Tuttavia, mentre i primi tre Autori negano in entrambi i casi un'*abolitio criminis*, quest'ultima viene invece sempre affermata dagli altri quattro.

<sup>32</sup> V. ancora L. Riscato, *Gli elementi*, cit., 241.



venga ad escludere – nella forma di una successione ‘immediata’ - la rilevanza penale *tout court* di determinate ipotesi di lesioni personali. Ragionando in un’ottica ‘valutativa’, sarebbe allora ben difficile ravvisare un fenomeno di abolizione del reato; ed in effetti, una volta escluso il venir meno dell’offesa nella già menzionata ipotesi della calunnia e in tutti gli altri casi sostanzialmente affini, perché mai, rispetto alle lesioni, dovrebbe negarsi, nonostante il mutamento normativo, la possibilità di apprezzare tuttora il disvalore dell’offesa arrecata, in ragione delle sofferenze comunque subite dalla vittima del reato<sup>33</sup>?

La risposta, ancora una volta, risulta già insita nella formulazione del quesito. Ma, per l’appunto, è altrettanto indubbio come le conseguenze cui essa dà luogo vengano a porsi in contrasto insanabile con il regime stabilito dalle disposizioni generali in tema di successione di leggi di cui all’art. 2 Cp.

Di fronte a tale constatazione, sembra allora necessario seguire un differente percorso ermeneutico. Se è pur vero, in effetti, che, come si è tentato di dimostrare, l’autonomia sul piano sistematico della figura della successione ‘mediata’ non appare ragionevolmente sostenibile, tale circostanza dovrebbe suggerire, piuttosto, di ritenere sempre rilevante il mutamento di disciplina operato con la nuova legge. Ed invero, finché il sistema penale continuerà ad ispirarsi ai dettami imposti dalla garanzia fondamentale della legalità, le valutazioni normative – purché si mantengano entro i limiti segnati dalle previsioni costituzionali (non ultime quelle interferenti con il criterio di ‘ragionevolezza’ delle scelte incriminatrici) – non potranno non incidere sull’attuale rilevanza, anche in prospettiva ‘diacronica’, del fatto di volta in volta realizzato; con la conseguenza – è opportuno ribadirlo - di dover riconoscere, nei casi finora analizzati, e al di là dello schermo apparente del dualismo tra modifiche mediate e immediate, i profili qualificanti di un tipico fenomeno di *abolitio criminis*.

---

<sup>33</sup> Esclude, al contrario, qualsiasi possibile affinità con le modifiche ‘immediate’, E. M. Ambrosetti, *La successione*, cit, 37, negando, limitatamente a quest’ultime, il ricorso a momenti assiologici, in quanto ritenuti estranei alla struttura del fenomeno successorio; resta tuttavia da domandarsi se non si finisca in tal modo col riconoscere, in contrasto con le premesse, l’ammissibilità di una scissione tra le scelte immanenti al sistema e il significato lesivo proprio dei fatti da valutare.