

Marco **Fratini**

Manuale *Sistematico*
di **Diritto**
Penale

edizione
2024-2025

 **NeldirittoEditore**


METODOMAGISTRATO
ACCADEMIA DEL DIRITTO

norma incriminatrice abrogata, un settore al quale, senza soluzione di continuità, seguitava a conferire rilevanza penale (settore comprensivo delle false comunicazioni che si collocavano al di sopra delle soglie di punibilità e che presentavano altresì gli ulteriori elementi specializzanti del falso in bilancio come riformato nel 2002). L'*abolitio criminis*, come hanno riconosciuto le Sezioni Unite della Cassazione, era limitata alle false comunicazioni sociali che si collocano in elementi specializzanti previsti dalle riformulate incriminazioni (cfr. Cass. Sez. Un., 26 marzo 2003, n. 25887). Va peraltro segnalato che l'attuale disciplina del falso in bilancio, introdotta con la l. 27 maggio 2015, n. 69, non contempla più soglie di punibilità.

Di recente un analogo fenomeno di *abolitio criminis* parziale ha riguardato il delitto di omesso versamento di ritenute certificate ex art. 10 bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74: a seguito dell'innalzamento della soglia di punibilità prevista per tale reato da 50.000 a 150.000 euro per periodo di imposta (disposto dal d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158), ha perso rilevanza penale ai sensi dell'art. 2 co. 2 c.p. l'omesso versamento per un ammontare compreso tra 50.001 e 150.000 (Cass. Sez. III, 11 maggio 2017, n. 34362).

Un'ipotesi di *abolitio criminis* parziale è quella realizzata dall'art. 2, comma 1, lett. d), d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, che ha abrogato l'art. 9, comma 7, della legge n. 376 del 2000 e ha introdotto il comma 7 dell'art. 586-bis c.p.

Con riferimento alla condotta di commercio di sostanze dopanti non vi è piena coincidenza tra la fattispecie descritta dalla norma abrogata e quella oggetto di incriminazione da parte del vigente art. 586-bis, comma 7, cod. pen.: quest'ultima, a differenza della precedente figura delittuosa, contempla il dolo specifico del "fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti".

La previsione del dolo specifico, nella nuova figura delittuosa considerata dal comma 7 dell'art. 586-bis, rappresenta un filtro selettivo della rilevanza penale della condotta, che è ora punita solo ove l'agente abbia agito con il fine indicato dalla norma. In altri termini, la fattispecie contemplata dall'art. 586bis, comma 7, c.p. non incrimina più la commercializzazione tout court di sostanze dopanti, come avveniva in relazione all'abrogato art. 9, comma 7, della legge n. 376 del 2000, ma solo quella in cui l'agente si prefigge lo scopo "di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti", indipendentemente dall'effettivo conseguimento di tale finalità.

Per effetto della previsione del dolo specifico, si è perciò realizzata una parziale *abolitio criminis*, non essendo più punito il commercio di "sostanze dopanti" commesso in assenza del "fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti".

È stata sollevata questione di legittimità costituzionale della norma poiché la parziale *abolitio criminis* non troverebbe riscontro nella delega conferita al Governo dall'art. 1, comma 85, lett. q), l. 23 giugno 2017, n. 103 (Cass., Sez. III, ord. 21 settembre 2020, n. 26326).

13. L'abrogatio sine abolitione e la successione impropria

Non sempre la formale o espressa abrogazione di una disposizione incriminatrice (o di una sua porzione) da parte del legislatore comporta l'integrale o parziale abolizione della rilevanza penale delle condotte in essa tipizzate. Si parla così di *abrogatio sine abolitione* quando l'abrogazione di una disposizione (di un testo legislativo) è un dato puramente

formale: persiste illiceità penale di tutte o soltanto alcune delle tipologie di condotte prima punite.

La vicenda denotata con il sintagma «*abrogatio sine abolitione*» sottintende la distinzione tra il concetto di «disposizione» e quello di «norma»: soltanto su tali basi teorico-generalmente si può raffigurare il modello esplicativo del fenomeno giuridico della «abrogazione senza abolizione». Nonostante il legislatore abbia eliminato dall'ordinamento una disposizione o una sua porzione («abrogazione»), il contenuto di significato — ossia la norma che si ricava da quella disposizione — continua comunque a essere vigente e applicabile («senza abolizione»).

Il fenomeno dell'*abrogatio sine abolitione* si configura in una serie di casi, che vengono presi di seguito in considerazione.

1) Il primo di essi è quello dell'espressa abrogazione di una disposizione (o di una parte di essa), con la simultanea introduzione da parte del legislatore di un'altra disposizione, che ricomprende le tipologie di fatti prima punibili attraverso la disposizione eliminata. È una vicenda riferibile a tale paradigma, ad esempio, quella relativa — in tema di impiego di minori nell'accattonaggio — all'espressa abrogazione della fattispecie contravvenzionale prevista dall'art. 671 c.p. e la contestuale introduzione del nuovo art. 600-octies c.p. (l. 15 luglio 2009, n. 94).

Le previsioni incriminatrici della bancarotta contenute negli abrogati artt. 216 ss. della legge fallimentare sono state sostituite dagli artt. 322 ss. del nuovo codice della crisi d'impresa. Si tratta di un'ipotesi di *abrogatio sine abolitione*. Il legislatore, mosso dal timore di un'interpretazione abolitrice, ha precisato che l'introduzione delle fattispecie criminali di nuovo conio: i) è dichiaratamente volta al mero adeguamento delle disposizioni previgenti al nuovo vocabolario del c.c.i. (è scomparsa la parola fallimento, si parla di liquidazione); ii) avviene “con salvezza della continuità delle fattispecie”. Queste precisazioni sono contenute all'articolo 2, lett. a), della legge delega, nella Relazione Illustrativa al d.lgs. 14/2019 e finanche nel medesimo testo legislativo, all'articolo 349 cod. crisi impr.

V'è una clausola espressa di continuità, di esclusione dell'abolizione. E di ciò si ha conferma dall'analisi strutturale delle fattispecie (*Cass. n. 4772 del 2020*).

La differente formulazione delle norme (quelle contenute nella legge fallimentare e quelle contenute nel codice della crisi d'impresa) è frutto delle modifiche introdotte alla disciplina civilistica della crisi d'impresa. Le modifiche terminologiche della disciplina della crisi hanno reso necessario un adeguamento delle norme incriminatrici.

Il presupposto applicativo della norma incriminatrice della bancarotta è rimasto il medesimo: l'insolvenza dell'impresa».

Anche il bene giuridico tutelato non ha subito modifiche: la garanzia dei creditori; la tutela del patrimonio come garanzia dei creditori.

Del pari, non ha comportato un'*abolitio criminis*, bensì una successione di leggi modificative della disciplina del reato, l'abrogazione della norma incriminatrice delle ‘associazioni con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico’ (art. 270 bis c.p.) e la sua contestuale sostituzione con la norma incriminatrice delle ‘associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico’, ad opera della l. 15 dicembre 2001, n. 438. Dopo l'abrogazione del previgente art. 270 bis c.p., invero, tutti i fatti ad esso riconducibili hanno continuato ad essere penalmente rilevanti, senza soluzione di continuità, ai sensi del nuovo art. 270 bis c.p., che ha portata

più ampia in quanto abbraccia, in aggiunta, i fatti commessi con finalità di terrorismo internazionale. Ancora, la riforma del delitto di concussione (realizzata dalla legge n. 190 del 2012) ha sostituito all'originaria fattispecie descritta dall'art. 317 c.p. una figura dal più ristretto ambito applicativo, perché realizzabile con modalità costrittive (e non meramente induttive) da parte dei soli pubblici ufficiali, e non più da parte degli incaricati di un pubblico servizio. Ciò ha comportato una *abrogatio sine abolitione*: i fatti realizzati dagli incaricati di pubblico servizio sono rimasti penalmente rilevanti perché riconducibili alla figura generale dell'estorsione (art. 629 c.p.), aggravata ai sensi dell'art. 61 n. 10 c.p. in ragione della qualifica pubblicistica dell'agente (Cass. Sez. Un., 24 ottobre 2013, n. 12228). Per effetto di una successiva riforma della concussione, ad opera della l. 27 maggio 2015, n. 69, gli incaricati di pubblico servizio sono peraltro tornati ad essere compresi tra i soggetti attivi del delitto stesso.

Infine, si è al cospetto di una successione di leggi modificative anche in relazione al rapporto tra art. 639 comma 2, secondo periodo, c.p. e il neo-introdotto art. 518 duodecies comma 2 c.p. Segnatamente, l'ipotesi rientrante nell'abrogato art. 639 comma 2, secondo periodo, c.p. – che prevedeva una circostanza aggravante nel caso in cui il deturpamento o l'imbrattamento avesse avuto ad oggetto un bene di interesse storico o artistico – è stata fatta confluire all'interno dell'art. 518 duodecies comma 2 c.p. Quest'ultima disposizione prevede una fattispecie autonoma di reato che sanziona chiunque deturpa o imbratta beni culturali o paesaggistici propri o altrui. Sussiste, pertanto, continuità normativa tra la vecchia e la nuova norma in quanto quest'ultima (art. 518 duodecies comma 2 c.p.) continua di fatto a ricomprendere la condotta tipizzata nella disposizione abrogata (art. 639 comma 2, secondo periodo, c.p.) (Cass. Sez. II, 21 dicembre 2023, n. 51260).

2) Il secondo caso di *abrogatio sine abolitione* è quello relativo all'espressa abrogazione legislativa di una disposizione, con la contemporanea riformulazione di un'altra disposizione già esistente, in modo che essa accolga gli astratti casi inclusi nel testo abrogato. Per esempio, l'eliminazione dal sistema penale dell'art. 324 c.p. (interesse privato in atti d'ufficio, abrogato dall'art. 20 l. 26 aprile 1990, n. 86) e la contemporanea riformulazione del delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p. mod. dall'art. 13 l. n. 86, cit.): una porzione della classe delle condotte punibili attraverso il previgente reato d'interesse privato è diventata penalmente lecita; mentre l'altra parte di essa continua a rilevare penalmente ai sensi del novellato abuso d'ufficio.

Si è molto discusso se si sia verificata una *abrogatio sine abolitione* anche nel caso dell'abrogazione dell'art. 346, comma 1, c.p. (millantato credito) ad opera della legge n. 3 del 2019, che ha riformulato l'art. 346-bis c.p. (traffico di influenze illecite).

Si precisa che l'art. 346-bis è stato ulteriormente riformulato dall'art. 1 della l. 9 agosto 2024, n. 114 (c.d. riforma Nordio). L'analisi che viene svolta di seguito nel testo non riguarda le questioni intertemporali poste dalla riforma Nordio, che saranno specificamente affrontate nel paragrafo successivo.

Nella Relazione introduttiva al Disegno di legge poi diventato L. n. 3 del 2019, si evidenzia come uno degli scopi principali dell'intervento legislativo sia quello di adeguare la normativa interna agli obblighi convenzionali imposti dalla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999.

Il legislatore ha riscritto la formulazione del delitto di traffico di influenze illecite previsto dall'art. 346-bis c.p. e vi ha inglobato la condotta già sanzionata sotto forma di millantato credito nella disposizione precedente.

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 dai predetti articoli.

La norma equipara, dunque, sul piano penale la mera vanteria di una relazione o di credito con un pubblico funzionario soltanto asserita ed in effetti insussistente (dunque la relazione solo millantata) alla rappresentazione di una relazione realmente esistente con il pubblico ufficiale da piegare a vantaggio del privato. È evidente la continuità normativa fra il previgente art. 346 comma 1 ed il novellato art. 346-bis c.p. (*Cass.*, 30 aprile 2019, n. 17980), mentre per quanto concerne il rapporto tra il riformulato art. 346 bis e il millantato credito c.d. “corruttivo” (previsto dall'art. 346 comma 2 c.p.) si rinvia a quanto si dirà *infra*.

Il trattamento sanzionatorio previsto dal nuovo art. 346-bis c.p. è più favorevole di quello contemplato dall'abrogato 346 c.p.: la fattispecie vigente è punita con la sola pena detentiva mentre il previgente millantato credito era sanzionato congiuntamente con le pene detentiva e pecuniaria; dall'altro lato, l'attuale incriminazione prevede la pena massima di quattro anni e sei mesi di reclusione, mentre il massimo edittale della pena detentiva del previgente art. 346 era fissato in cinque anni.

Quanto alla offensività ed alla lesione del bene giuridico, l'art. 346 bis c.p. incrimina attualmente condotte prodromiche a più gravi fatti, secondo la tecnica della anticipazione della tutela; una tutela avanzata dei beni della legalità e della imparzialità della pubblica amministrazione rispetto ad una tipo criminoso obiettivamente non omogeneo.

L'ampliamento della clausola di sussidiarietà dell'art. 346-bis c.p., oltre ad escludere il concorso tra il traffico di influenze e le più gravi ipotesi di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio e di corruzione in atti giudiziari, assume rilievo anche in ordine ai delitti di cui agli artt. 318 e 322-bis c.p.

Si sono fugate le incertezze riguardanti il rapporto tra il traffico di influenze e la corruzione per l'esercizio della funzione, laddove il pubblico ufficiale (o l'incaricato di pubblico servizio) accetti la promessa o la dazione del denaro o dell'utilità offertagli dall'intermediario per il compimento di un atto conforme ai suoi doveri d'ufficio ovvero per la vendita della sua funzione, di sè stesso, del suo essere pubblico agente.

Nell'eventualità in cui la mediazione illecita vada a buon fine e si concluda l'accordo con il pubblico agente, le condotte descritte nell'art. 346 bis c.p., degraderanno a mero ante-factum non punibile, il cui disvalore risulterà assorbito in quello degli altri e più gravi delitti richiamati dalla clausola.

La modalità comportamentale consistente nella dazione/promessa del privato committente al «trafficante di influenza» affinché questi provveda a remunerare il