

I manuali sistematici

MARCO FRATINI

MANUALE *sistematico*

DI DIRITTO

PENALE

EDIZIONE 2022-2023



ACCADEMIA DEL DIRITTO
EDITRICE

INDICE

PREMESSA	XLI
----------------	-----

PARTE I I PRINCIPI DEL DIRITTO PENALE

CAPITOLO 1 *Il principio di legalità*

1. I principi fondamentali del diritto penale e la nozione di reato: un quadro d'insieme e di sintesi.....	3
2. La genesi e il fondamento del principio di legalità	4
3. Il principio di legalità nel diritto positivo	5
4. Il pluriforme significato del principio di legalità e i suoi quattro corollari.....	6
4.1. La riserva di legge	6
4.2. La determinatezza	7
4.3. L'irretroattività sfavorevole	7
4.4. La prevedibilità	8

CAPITOLO 2 *La riserva di legge*

1. La riserva di legge: la <i>ratio</i>	11
2. L'erosione della riserva di legge: la legalità governativa, la legalità autoprodotta e la legalità giurisprudenziale	12
3. Riserva di legge e legalità europea-convenzionale a confronto.....	13
4. Il carattere tendenzialmente assoluto della riserva di legge.....	16
5. I limiti all'intervento delle fonti secondarie.....	17
6. Le norme penali in bianco.....	18
7. Riserva di legge e provvedimenti a contenuto individuale e concreto	19
8. Riserva di legge e fonti private	20
9. Il sindacato del giudice penale sul provvedimento amministrativo e sul negozio	20
9.1. La disapplicazione in <i>malam partem</i> del provvedimento amministrativo	21

10. Il principio di legalità della pena.....	23
10.1. La “pena illegale”.....	24
11. Il principio di legalità delle misure di sicurezza	25

CAPITOLO 3

Le fonti abilitate in materia penale

1. Il concetto di legge nell’art. 25 cost. e negli art. 1 e 199 c.p.	27
1.1. Il decreto legge “semplificazioni” (n. 76 del 2020) e la riforma dell’abuso d’ufficio	28
2. Le fonti non abilitate in materia penale	31
3. La legge regionale	31
3.1. Gli ambiti di intervento della legge regionale in materia penale	33
3.2. Le norme sanzionatorie amministrative regionali.....	33
4. Le ordinanze di necessità e urgenza.....	34
5. Le ordinanze “ordinarie” e i regolamenti.....	34
6. I contratti collettivi e le circolari.....	34
7. La consuetudine	35
8. Il problema delle fonti in ordine al principio del «favor rei»: l’ambito della riserva di legge	37
9. Riserva di legge e questioni di costituzionalità <i>in malam partem</i>	38
9.1. Le norme di favore	39
9.2. L’esercizio scorretto del potere legislativo	41
9.3. La norma in contrasto con l’obbligo sovranazionale di tutela penale.....	42
9.4. Il sindacato sulle norme di depenalizzazione: il caso dell’ingiuria	42
10. La c.d. “riserva di codice”	43

CAPITOLO 4

Il diritto penale tra unione europea e CEDU

1. Il diritto penale dell’Unione europea	47
2. L’interpretazione conforme della norma penale interna	47
3. La disapplicazione della norma penale interna (il caso Taricco)	48
4. L’obbligo europeo di tutela penale.....	50
4.1. La violazione dell’obbligo europeo di tutela penale	51
5. Il diritto dell’Unione europea come fonte di cause di giustificazione	53
6. Diritto dell’Ue ed effetti riduttivi del penalmente rilevante.....	53
7. Diritto dell’Ue ed effetti espansivi dell’area del penalmente rilevante.....	54
8. CEDU e diritto penale.....	54
9. CEDU ed effetti riduttivi del penalmente rilevante	55
10. CEDU ed effetti espansivi del penalmente rilevante	56

CAPITOLO 5

I principi di precisione, determinatezza e tassatività

1. La doppia dimensione dei principi di precisione, determinatezza e tassatività ..	59
2. Le fonti del principio di precisione, determinatezza e tassatività	60
3. La <i>ratio</i> dei principi di precisione, determinatezza e tassatività.....	61

4.	Il contenuto del principio di precisione. Gli elementi quantitativi, descrittivi e normativi	62
5.	Principio di precisione e tecniche di formulazione delle norme penali.....	63
6.	La sufficiente determinatezza della legge penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale.....	66
6.1.	Il caso delle misure di prevenzione e del reato proprio del sorvegliato speciale: rinvio	70
7.	Il principio di tipicità.....	71
7.1.	L'ambito di tipicità del delitto di illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513-bis c.p.)	72
7.2.	L'ambito di tipicità del delitto di violenza sessuale	80
8.	Il divieto di analogia della legge penale: fonti e fondamento	82
8.1.	La distinzione tra interpretazione ed analogia	83
8.2.	Un caso esemplificativo di interpretazione estensiva: la responsabilità del direttore del periodico telematico (art. 57 c.p.)	85
8.2.1.	Maltrattamenti in famiglia e atti persecutori: un difficile confine ...	87
8.3.	La portata del divieto: l'analogia in bonam partem	88
8.4.	Analogia in bonam partem e cause di giustificazione.....	89
8.5.	Analogia in bonam partem: cause di esclusione della punibilità e scusanti	91
8.5.1.	L'applicabilità dell'art. 384 c.p. al convivente di fatto	92
8.6.	Analogia in bonam partem e circostanze attenuanti.....	95
9.	I criteri di interpretazione della norma penale	96
10.	L'interpretazione di termini del linguaggio comune	97
10.1.	L'interpretazione di termini del linguaggio tecnico-giuridico	98
10.2.	L'interpretazione di termini del linguaggio tecnico-extragiuridico	98

CAPITOLO 6

Il principio di prevedibilità

1.	Il significato e la <i>ratio</i> del principio di prevedibilità	101
2.	Il fondamento interno e sovranazionale del principio di prevedibilità	102
3.	Il principio di prevedibilità e il diritto giurisprudenziale	103
4.	La prevedibilità e le manifestazioni del diritto giurisprudenziale.....	104
5.	La prevedibilità nella giurisprudenza della Corte EDU: il caso <i>Contrada</i>	105
6.	Violazione del principio di prevedibilità e rimedi esperibili nei confronti del giudicato di condanna	106
6.1.	Sulla estensione della sentenza della Corte EDU nel caso <i>Contrada</i> ai cd. "fratelli minori"	108

CAPITOLO 7

Il principio di irretroattività sfavorevole

1.	Il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole: il fondamento normativo	117
2.	La <i>ratio</i> del principio di irretroattività	118
3.	L'ambito di applicazione del principio di irretroattività	120

4.	L'irretroattività delle norme sanzionatorie amministrative	120
5.	Principio di irretroattività e misure di sicurezza	121
6.	Principio di irretroattività e norme processuali	121
7.	Principio di irretroattività e norme che disciplinano l'esecuzione della pena...	122
8.	Principio di irretroattività e norme sulla prescrizione	127
8.1	La decorrenza, la sospensione e l'interruzione della prescrizione nel prima della legalità e dell'irretroattività sfavorevole	129
8.2	La sospensione della prescrizione disposta dalla disciplina dell'emergenza sanitaria COVID-19.....	131
9.	La retroattività sfavorevole dell'interpretazione giurisprudenziale e il limite della prevedibilità	134

CAPITOLO 8

Il principio di retroattività favorevole

1.	La <i>lex mitior</i>	137
2.	Il fondamento costituzionale del principio di retroattività favorevole.....	137
3.	Il fondamento sovranazionale del principio di retroattività favorevole	138
4.	La retroattività favorevole come principio relativo e derogabile	138
5.	Retroattività in senso debole e retroattività in senso forte	139
6.	L' <i>abolitio criminis</i>	140
7.	La depenalizzazione	141
7.1.	La retroattività degli effetti della norma di depenalizzazione.....	142
7.2.	La depenalizzazione in <i>malam partem</i>	143
8.	<i>Abolitio criminis</i> e cause di giustificazione	144
9.	La successione di norme modificative della disciplina	146
9.1.	La <i>lex intermedia</i>	147
10.	Il criterio per individuare la disciplina più favorevole.....	147
11.	La distinzione tra legge abolitiva e legge modificativa	148
11.1.	Il criterio del confronto tra le fattispecie astratte	149
11.2.	La relazione di specialità tra norme incriminatrici	150
11.3.	La teoria del fatto concreto	152
12.	L' <i>abolitio criminis</i> parziale	153
13.	L' <i>abrogatio sine abolitione</i> e la successione impropria.....	156
13.1	Successione impropria e riqualificazione della fattispecie	163
14.	“Abrogazione secca” e giudizio di esecuzione	164
15.	La successione di disposizioni integratrici della fattispecie (c.d. successione mediata).....	164
15.1.	La distinzione tra norme extrapenali	165
15.2.	Definizione delle norme integratrici e analisi casistica	166
15.3.	Definizione e analisi casistica delle norme non integratrici	167
15.4	Il caso della novella introdotta dal c.d. decreto rilancio	169
16.	La retroattività delle norme che aboliscono il reato-fine	175
17.	La retroattività favorevole del mutamento giurisprudenziale	176
18.	La retroattività favorevole estesa alle sanzioni amministrative sostanzialmente penali	177
19.	Ultrattività delle leggi eccezionali e delle leggi temporanee (art. 2 co. 5 c.p.) ..	178
20.	<i>Abolitio criminis</i> e decreto legge non convertito	179
21.	<i>Abolitio criminis</i> e annullamento costituzionale	180
21.1.	Le deroghe alla retroattività della dichiarazione di incostituzionalità: le norme di favore	182

21.2. Applicazione irretroattiva della norma in malam partem risultante dalla sentenza di incostituzionalità	183
21.3. Applicazione (non) retroattiva della lex mitior dichiarata incostituzionale	183
21.4. Giudicato e sentenza di incostituzionalità in bonam partem che incide solo sul regime sanzionatorio.....	184
22. Successione di legge nel tempo e vacatio legis.....	186
22.1. Il caso delle contravvenzioni in materia agroalimentare	187
23. Il tempo del commesso reato	189
23.1. I reati a tempi plurimi: le fattispecie a evento differito.....	189
23.1.1 La prescrizione del reato a evento differito	192
23.2. Il reato permanente.....	193
23.3. Il reato abituale.....	193
23.4. Il reato a duplice schema.....	194
24. Le regole processuali in tema di <i>abolitio criminis</i>	194
25. La violazione delle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria: profili di diritto intertemporale	197

CAPITOLO 9

Il principio di territorialità e i profili internazionali del diritto penale

1. Le tre aree di interferenza tra diritto penale e diritto internazionale	203
2. Limiti spaziali all'applicabilità della legge penale	204
3. I principi generali del diritto internazionale e la disciplina del codice penale ..	205
3.1. Il principio di territorialità.....	205
3.2. Il principio della personalità attiva e passiva	206
3.3. Il principio di universalità	209
3.4. Il conflitto tra i diversi principi	210
4. Le nozioni presupposte	211
4.1. La nozione di cittadino italiano	211
4.2. La nozione di territorio dello Stato italiano	211
4.3. La nozione di locus commissi delicti	212
4.4. La nozione di delitto politico	214
4.4.1. Il delitto oggettivamente politico	215
4.4.2. Il delitto soggettivamente politico	215
5. La cooperazione internazionale	216
6. Il riconoscimento delle sentenze straniere	217
7. L'extradizione	219
8. Il mandato di arresto europeo.....	222
8.1. Mandato di arresto europeo e profili di diritto intertemporale.....	226
9. Il diritto penale internazionale	226
10. La Corte penale internazionale	227

CAPITOLO 10

Il principio di offensività in astratto

1. Il diritto penale dell'offesa e il reato come mera violazione del dovere	231
---	-----

2.	Il fondamento costituzionale del principio di offensività	231
3.	Il fondamento sovranazionale di principio di offensività	233
4.	Il fondamento codicistico del principio di offensività: il fatto inoffensivo tra atipicità e reato impossibile	233
5.	La doppia direzione del principio di offensività	234
6.	Il principio di offensività in astratto. I beni giuridici tutelati	235
6.1.	La tutela dei beni strumentali e la c.d. seriazione dell'interesse protetto ..	236
7.	La teoria dei beni costituzionalmente rilevanti	237
8.	L'offesa come elemento espresso o come elemento sottinteso del fatto di reato.....	239
9.	Le forme della tutela penale.....	240
10.	Reati di offesa e reati di scopo. Reati di lesione e reati di pericolo	241
11.	I reati di pericolo e il giudizio di pericolosità	242
12.	Reati di pericolo concreto e di pericolo astratto	244
12.1.	La riconduzione del singolo reato tra quelli di pericolo concreto o astratto	246
12.2.	Reati di pericolo e soglie quantitative	246
12.3.	I reati di pericolo indiretto	247
12.4.	Il sindacato di costituzionalità sulle scelte di tutela del legislatore	248
13.	Reati monoffensivi e plurioffensivi	248
14.	Reati senza offesa e principio di offensività	248
14.1.	I reati a dolo specifico	249
14.2.	Tentativo e reati a dolo specifico	250
14.3.	I delitti di attentato	251
14.4.	I reati ostantivi	252
14.4.1.	L'adescamento di minorenni (art. 609-undecies c.p.)	253
14.5.	L'anticipazione della tutela penale nella lotta al terrorismo internazionale	254
14.6.	I reati omissivi.....	255
15.	Il sindacato sulla conformità della fattispecie astratta al principio di offensività.....	256
15.1.	Analisi della giurisprudenza sulla conformità della fattispecie al principio di offensività in astratto	257
15.1.1.	Il reclutamento ai fini della prostituzione	257
15.1.2.	La coltivazione di droga	258

CAPITOLO 11

Il principio di offensività in concreto

1.	Il principio di offensività in concreto e la c.d. concezione realistica del reato .	261
2.	L'offensività in concreto nella giurisprudenza	262
2.1.	La coltivazione di stupefacenti	262
2.2.	La falsità in scrittura privata	268
2.3.	La falsa testimonianza.....	269
2.4.	La frode processuale	269
2.5.	L'evasione	269
2.6.	La falsità materiale in atti.....	269

3.	Principio di offensività e particolare tenuità del fatto (art 131-bis c.p.).....	270
3.1.	La funzione dell'art. 131-bis c.p.	270
4.	Il rapporto tra l'art. 131-bis e il principio di offensività	270
5.	L'art. 131-bis e gli istituti affini	272
6.	La natura giuridica dell'istituto previsto dall'art. 131-bis c.p.....	273
6.1.	Il riparto dell'onere della prova	274
6.2.	I presupposti di applicazione della norma.....	274
6.3.	Il rilievo delle circostanze nel computo del limite di pena	277
6.4.	La particolare tenuità dell'offesa	277
6.5.	La non abitualità del comportamento.....	278
6.6.	Il campo di applicazione dell'art. 131-bis.....	279
6.7.	I reati che presentano soglie quantitative	280
6.8.	I reati unisussistenti.....	281
6.9.	I reati di pericolo presunto	281
6.10.	I reati caratterizzati dalla abitualità del comportamento	282
6.11.	I reati in continuazione tra loro	283
6.12.	I reati permanenti	287
6.13.	I reati circostanziati	288
6.14.	Le condotte riparatorie	288
6.15.	I reati di competenza del giudice di pace	289
6.16.	Particolare tenuità del fatto e responsabilità degli enti	289
6.17.	Archiviazione ex art. 131-bis e obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale	290
6.18.	L'iscrizione nel casellario giudiziario del provvedimento di applicazione dell'art. 131-bis.....	290
6.19.	Gli effetti della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto	292
6.20.	Interesse dell'imputato a impugnare la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto	292
6.21.	Profili di diritto intertemporale	292
6.22.	La Legge Delega di riforma della Giustizia.....	293

CAPITOLO 12

Il principio di proporzionalità

1.	La discrezionalità del legislatore e il principio di proporzionalità della pena...	295
2.	Il fondamento del principio di proporzionalità	295
3.	Il sindacato di proporzionalità secondo lo schema triadico	296
4.	Il sindacato intrinseco di proporzionalità.....	297
5.	Casistica. Il reato di alterazione di stato (art. 567 c.p.).....	298
5.1	Diffamazione a mezzo stampa e proporzionalità della pena.....	299
5.2	Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e proporzionalità della pena	301
6.	Principio di proporzionalità e automatismi sanzionatori: le pene fisse	303
7.	Principio di proporzionalità e pene accessorie fisse	305
7.1.	L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 37 c.p. (cenni e rinvio).....	305
7.2.	Le pene accessorie previste in materia fallimentare	306

8. Principio di proporzionalità e divieto di bilanciamento delle circostanze (rinvio)	307
9. Una nuova frontiera (da verificare): la disapplicazione parziale della norma interna.....	307

PARTE II IL REATO

CAPITOLO 1

Premessa all'analisi del reato

1. La teoria generale del reato	311
2. La teoria bipartita	311
3. La teoria tripartita.....	313
4. La teoria quadripartita	315
5. La struttura del reato nella prospettiva tripartita	315
5.1. Il fatto	315
5.2. L'antigiuridicità.....	316
5.3. La colpevolezza.....	317
5.3.1. I caratteri della colpevolezza.....	318
5.4. La punibilità	319
5.5. Le circostanze di esclusione della pena: una categoria eterogena	321
5.6. Le scriminanti	321
5.7. Le scusanti.....	323
5.8. Le cause di non punibilità in senso stretto	323
5.9. Caratteri differenziali tra scriminanti, scusanti e cause di non punibilità in senso stretto	324
5.9.1. Natura giuridica.....	324
5.9.2. La valutazione	325
5.9.3. La putatività	325
5.9.4. L'analogia	325
5.9.5. Risarcimento dei danni	326
5.9.6. Il concorso di persone nel reato.....	326

CAPITOLO 2

Il fatto tipico

1. Le caratteristiche del fatto tipico nel quadro dei principi del diritto penale ..	327
2. "Fatto", "fatto tipico" e "fattispecie"	328
3. L'azione.....	328
4. Pluralità di atti e unicità della condotta.....	329
5. La <i>suitas</i>	330
5.1. Forza maggiore e costringimento fisico.....	332
5.2. Il caso fortuito	332
6. L'oggetto materiale	333
7. Classificazione dei reati in base alle caratteristiche del fatto tipico	333
7.1. Reati di condotta e reati di evento.....	333
7.1.1. L'evento in senso giuridico e l'evento in senso naturalistico.....	334

7.1.2. L'evento nella struttura oggettiva della fattispecie.....	335
7.1.3. La rilevanza della distinzione tra reati di mera condotta e reati di evento ai fini della disciplina applicabile	336
7.2. Reati a forma libera e reati a forma vincolata	337
7.3. Reati istantanei, reati di durata e reati permanenti	338
7.4. Reati abituali	340
7.5. Reati necessariamente plurisoggettivi.....	341
7.6. Reati monoffensivi e plurioffensivi	342
7.7. Reati comuni e reati propri.....	343
7.7.1. Reato proprio e delega di funzioni	346
7.8. I reati a soggettività "ristretta" o "differenziata"	348
7.8.1. Riciclaggio e autoriciclaggio.....	349

CAPITOLO 3

Il reato omissivo

1. Reato commissivo e reato omissivo.....	351
2. L'omissione	351
2.1. La distinzione tra azione ed omissione nei reati causalmente orientati .	351
2.2. La distinzione tra azione ed omissione nei reati a forma vincolata	352
3. La natura normativa dell'omissione.....	353
4. Reati omissivi propri e impropri	354
5. Il reato omissivo proprio	355
5.1. Il reato omissivo proprio e l'offesa	356
5.2. La teoria del non evento.....	356
5.3. Reati omissivi propri istantanei e permanenti.....	358
5.4. Tentativo e reati omissivi propri	359
6. Il reato omissivo improprio.....	359
6.1. L'ambito applicativo dell'art. 40 c.p.	360
6.2. Le fonti dell'obbligo di impedire l'evento	361
6.2.1. La teoria formale	362
6.2.2. La teoria sostanziale o funzionale	362
6.2.3. La teoria mista	363
6.2.4. La teoria costituzionalmente orientata della posizione di garanzia .	363
6.2.5. Posizione di garanzia e obbligo di soccorso.....	364
6.3. Obblighi di protezione e obblighi di controllo	365
6.4. L'obbligo di impedire i reati altrui	366
6.5. Gli obblighi di garanzia all'interno delle società	367
6.5.1. La posizione di garanzia degli amministratori privi di delega	368
6.5.2. La posizione di garanzia dei sindaci	369
6.6. La responsabilità degli amministratori di blog	370

CAPITOLO 4

Organizzazioni complesse e delega di funzioni

1. Premessa.....	373
2. L'individuazione del titolare della qualifica soggettiva	373
2.1 L'individuazione del soggetto titolare della posizione di garanzia per la prevenzione degli infortuni sul luogo di lavoro	375

3.	Delega di funzioni e sistema penale.....	376
4.	Natura ed effetti della delega: i termini del dibattito	377
5.	La delega di funzioni nella legge	379
5.1.	I requisiti formali di validità della delega	380
5.2.	I requisiti sostanziali di validità della delega	381
5.3.	Gli ulteriori requisiti non espressamente previsti dalla legge	382
5.4.	Le funzioni datoriali non delegabili	383
5.5.	La subdelega	383
5.6.	La successione nella posizione di garanzia	384
6.	La responsabilità penale negli organi collegiali (rinvio).....	385

CAPITOLO 5

Il rapporto di causalità

1.	La causalità nella sistematica del codice penale	387
2.	<i>Conditio sine qua non</i> e descrizione dell'evento.....	388
3.	Le leggi scientifiche di copertura.....	388
3.1.	Leggi universali e probabilistiche, massime di esperienza e indagini epidemiologiche	390
4.	La probabilità logica	391
5.	Il concorso di cause	393
6.	Le cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento	394
6.1.	La teoria della causalità adeguata	396
6.2.	La teoria della c.d. causalità umana	397
6.3.	La teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento	398
6.4.	La "teoria del rischio"	399
7.	La causalità omissiva: un quadro di sintesi.....	400
7.1.	La distinzione tra causalità attiva e causalità omissiva.....	401
7.2.	La duplice indagine per l'accertamento della causalità omissiva	402
7.3.	La probabilità logica nello schema della causalità omissiva	402
7.4.	Causalità della condotta e causalità della colpa: una diversa ricostruzione della causalità omissiva	403
8.	Rapporto di causalità ed esposizione del lavoratore a sostanze tossiche. Le patologie multifattoriali.....	405
8.1.	La scienza epidemiologica	405
8.2.	La configurabilità del reato di disastro innominato	406
8.3.	Patologie monofattoriali lungolatenti.....	407

CAPITOLO 6

L'antigiuridicità e le cause di giustificazione

1.	Antigiuridicità e cause di giustificazione nella sistematica del reato	409
1.1.	Cause di giustificazione e teoria tripartita.....	409
1.2.	Le cause di giustificazione nella teoria bipartita	411
2.	Il fondamento delle cause di giustificazione	411
3.	Cause di giustificazione e antinomie	412
4.	Precipitati della natura extrapenale delle norme giustificatrici.....	413
4.1.	La liceità anche extrapenale del fatto.....	413
4.2.	La fonte delle scriminanti	413

5.	L'applicazione analogica delle scriminanti tipiche (parziale rinvio)	414
6.	L'efficacia nel tempo delle cause di giustificazione	415
7.	Cause di giustificazione e concorso di norme	416
8.	La rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione e il ruolo «eccezionale» di elementi soggettivi	416
9.	Cause di giustificazione e concorso di persone	417
10.	La rilevanza putativa delle cause di giustificazione	418
11.	L'eccesso nelle cause di giustificazione	419
12.	I criteri di identificazione delle cause di giustificazione	420
13.	La molteplicità delle cause di giustificazione e i criteri di classificazione	421
14.	La scriminante culturale	422

CAPITOLO 7

Il consenso dell'avente diritto

1.	Il consenso come elemento del fatto tipico	425
2.	Il consenso come elemento che esclude il fatto tipico	425
3.	Il consenso scriminante: il fondamento	426
4.	Le condizioni di validità del consenso	427
5.	La legittimazione	427
6.	I requisiti della formazione del consenso	427
7.	Il consenso presunto	429
8.	L'oggetto del consenso: i diritti disponibili	429
9.	L'autodeterminazione in campo medico e il consenso informato	430
9.1.	Mancanza di consenso e responsabilità del medico in caso di esito fausto del trattamento	434
9.2.	Mancanza di consenso e responsabilità del medico in caso di esito infausto del trattamento	435
9.3.	Mancanza di consenso e responsabilità per dolo	436
9.4.	Quadro di sintesi	437
10.	Il diritto alla vita. Le disposizioni anticipate di trattamento (DAT)	438
11.	Rifiuto delle terapie e rinuncia al proseguimento del trattamento sanitario nell'ambito della relazione paziente-medico	440
12.	Trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza e ruolo del medico	440
13.	Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte	442
14.	Il diritto a morire e l'aiuto al suicidio	442
15.	La scriminante sportiva	446
16.	Consenso scriminante e reato colposo	448

CAPITOLO 8

L'esercizio del diritto

1.	La funzione della scriminante dell'esercizio del diritto	451
2.	Il fondamento della scriminante: <i>qui iure suo utitur neminem laedit</i>	451
3.	I criteri per risolvere i conflitti tra norma scriminante e norma incriminatrice	452
4.	Il concetto di diritto	452
5.	Le fonti del diritto scriminante	453
5.1.	I reati culturalmente orientati	455

5.2. Il provvedimento amministrativo. L'atto del giudice. Il contratto	457
6. I limiti del diritto scriminante	458
7. Il bilanciamento: la necessità e la proporzionalità	459
8. L'irrelevanza dell'atteggiamento psicologico	460
9. Le principali ipotesi di diritti scriminanti	460
9.1. Il diritto di manifestazione del pensiero	460
9.1.1. I limiti al diritto di manifestazione del pensiero. l'Ordine pubblico materiale	461
9.1.2. La libertà di manifestazione del pensiero vs diffamazione: la ricerca di un difficile bilanciamento	463
9.2. Il diritto di cronaca	466
9.2.1. Il limite della verità	467
9.2.2. La cronaca giudiziaria	470
9.2.3. Il limite della pertinenza	471
9.2.4. Il limite della continenza	472
9.3. Il diritto di critica	473
9.4. Il diritto di satira	474
9.5. Il diritto di difesa	475
9.6. Lo ius corrigendi	475
9.7. Il diritto di proprietà e gli offendicula	477

CAPITOLO 9

L'adempimento del dovere

1. La ratio della scriminante dell'adempimento del dovere	479
2. Le fonti dei doveri scriminanti	480
2.1. Le fonti sovranazionali: il dovere di soccorso in mare	481
3. La struttura dei doveri scriminanti	482
4. Gli ordini illegittimi	483
5. Il reato conseguente ad ordine illegittimo: la responsabilità del sovraordinato, la posizione del subordinato e l'impedibilità di quanto eseguito	484
6. L'illegittimità formale e la manifesta criminalità come limiti all'insindacabilità degli ordini illegittimi	486

CAPITOLO 10

L'agente provocatore

1. La "storia" dell'agente provocatore: le origini francesi	487
2. Dalla teoria dell'«agente provocatore» alla disciplina legislativa delle «attività sotto copertura»	487
3. Lo «statuto» delle operazioni sotto copertura	489
4. L'agente sotto copertura nei reati contro la pubblica amministrazione	489
5. La natura giuridica della causa di esenzione della responsabilità	490
6. L'estensibilità ai concorrenti nel reato	491
7. Il rapporto con l'art. 51 c.p.	491
8. I requisiti per l'applicabilità della causa di giustificazione speciale	492

9. Agente provocatore e agente sotto copertura nella giurisprudenza europea:
la responsabilità del provocatore e del provocato 493
10. Agente provocatore e agente sotto copertura nella giurisprudenza nazionale .. 495

CAPITOLO 11

La legittima difesa

1. I principi informativi della legittima difesa 497
2. Le posizioni giuridiche difendibili: il diritto proprio od altrui..... 498
3. La situazione aggressiva: il pericolo 500
- 3.1. L'attualità del pericolo 501
- 3.2. L'attualità del pericolo nella giurisprudenza della Corte costituzionale ... 502
4. L'ingiustizia dell'offesa..... 503
- 4.1. L'offesa da parte del pubblico ufficiale che abusa dei poteri 504
5. I requisiti della difesa: la costrizione 507
6. La necessità della difesa..... 508
- 6.1. Il *commodus discensus* 509
7. La proporzione nell'esercizio della difesa 510
8. Le riforme della disciplina della difesa legittima: la legge del 2006 513
- 8.1. La presunzione legale di proporzione nella riforma del 2006 514
- 8.2. La legge n. 102/2019 e i rischi di trasformare il diritto di difendere in
licenza di uccidere..... 516
- 8.2.1. La presunzione di legittima difesa 518
9. Ricognizione e sintesi del quadro normativo dopo la legge del 2019 519
- 9.1. La legittima difesa nelle applicazioni giurisprudenziali 521
10. L'eccesso colposo..... 522
- 10.1. La natura della causa di non punibilità 523
- 10.2. La minorata difesa..... 524
- 10.3. Il turbamento grave 525
11. Legittima difesa e responsabilità civile..... 527
12. Profili di diritto processuale penale 527
13. *Aberratio ictus* e legittima difesa 528
14. La legittima difesa putativa..... 529

CAPITOLO 12

Lo stato di necessità

1. Natura e fondamento dell'esimente 531
2. Lo stato di necessità come causa di giustificazione 532
- 2.1. La causa di non punibilità di cui all'art. 384, comma 1, c.p. 533
3. Lo stato di necessità come scusante..... 534
4. La doppia natura dello stato di necessità: scusante e scriminante 536
5. Il concetto di pericolo e la sua attualità..... 536
6. Il danno grave alla persona 537
7. L'ingiustizia del danno 538
8. La non volontaria causazione del pericolo 538
9. La necessità della condotta e l'inevitabilità del pericolo 539
10. La costrizione 539

11. Lo stato di necessità determinato dall'altrui minaccia	540
12. La proporzione	540
13. Il particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo	541
14. Il soccorso di necessità.....	541
14.1. Il soccorso senza o contro la volontà dell'interessato	542

CAPITOLO 13

L'uso legittimo delle armi

1. Premessa e cenni storici	545
2. Il fondamento della scriminante.....	545
3. Il rapporto con le altre scriminanti	546
4. I soggetti legittimati	548
5. I presupposti di operatività della scriminante (nella prospettiva della CEDU). La proporzione	549
6. La condotta necessitata	551
7. Il concetto di armi	551
8. L'oggetto materiale e il soggetto destinatario della forma pubblica	552
9. La condotta di violenza all'autorità	552
10. La condotta di resistenza all'autorità	553
11. La consumazione di gravissimi delitti	554
12. Il fine di adempiere ad un dovere del proprio ufficio	555

CAPITOLO 14

L'eccesso colposo

1. La natura giuridica	557
2. L'art. 55 c.p.: norma essenziale o norma superflua.....	557
3. La nozione di eccesso sul piano oggettivo.....	558
4. L'elemento soggettivo dell'eccesso e le due forme di eccesso colposo.....	558
5. Eccesso colposo e circostanze.....	560
6. Eccesso colposo e tentativo.....	560

CAPITOLO 15

La colpevolezza

1. Il fondamento del principio di colpevolezza.....	561
2. La <i>ratio</i> del principio di colpevolezza	562
3. Colpevolezza e pericolosità sociale	563
4. La concezione psicologica della colpevolezza.....	564
5. La concezione normativa della colpevolezza.....	565
6. La struttura della colpevolezza	565

CAPITOLO 16

L'imputabilità

1. Premessa.....	567
------------------	-----

2.	La capacità di intendere e di volere	567
3.	Le cause di non imputabilità in generale	568
4.	L'accertamento della capacità d'intendere e di volere	569
5.	La minore età	570
5.1.	L'accertamento della capacità di intendere e di volere del minore	571
5.2.	Il trattamento sanzionatorio del minore	571
6.	Infermità di mente	572
7.	Gli stati emotivi e passionali	573
8.	Vizio totale e vizio parziale di mente	574
9.	Ubriachezza e intossicazione da stupefacenti	575
9.1.	L'ubriachezza incolpevole	575
9.2.	L'ubriachezza colpevole	576
9.3.	Ubriachezza preordinata	577
9.4.	Ubriachezza abituale	578
10.	L' <i>actio libera in causa</i>	579
11.	La determinazione in altri dello stato di incapacità	581
12.	Il sordismo	582

CAPITOLO 17

Il dolo

1.	Premessa storica	583
2.	La regola dell'imputazione dolosa per i delitti	583
3.	La definizione legislativa del dolo	584
4.	La struttura del dolo	585
5.	L'elemento rappresentativo	585
6.	L'elemento volitivo	587
7.	L'oggetto del dolo	588
8.	Il dolo omissivo	590
9.	Le forme principali del dolo: la classificazione tripartita	591
10.	Il dolo intenzionale	592
11.	Il dolo diretto	593
12.	Il dolo eventuale (o dolo indiretto)	594
12.1.	Il criterio della c.d. accettazione del rischio	594
12.2.	Il criterio dell'affidamento	595
12.3.	Il criterio della volizione	596
12.4.	Il criterio della diversa rappresentazione e del diverso atteggiamento psicologico alla base dell'accettazione del rischio	596
12.5.	La distinzione tra dolo eventuale e dolo diretto	599
12.6.	Gli indici sintomatici del dolo eventuale	600
13.	Il dolo alternativo e il dolo indeterminato	601
14.	Il dolo generico e il dolo specifico	602
15.	Il dolo di danno e il dolo di pericolo	603
16.	Il dolo iniziale, concomitante e successivo	603
17.	Il dolo generale	603
18.	Il dolo d'impeto, di proposito e la premeditazione	604
19.	L'intensità del dolo	605
20.	Il dolo del delitto tentato	605
21.	L'accertamento del dolo	606

CAPITOLO 18*Errore di fatto, di diritto, su legge extrapenale e su legge penale*

1. Rilevanza e forme dell'errore in diritto penale. L'errore motivo e l'errore inabilità.....	607
2. Errore di fatto sul fatto (art. 47, comma 1, c.p.).....	608
2.1. Errore essenziale e non essenziale. l'errore sul decorso causale	608
2.2. L'errore sul fatto determinato da colpa	609
3. Errore sugli elementi costitutivi specializzanti	609
4. Errore sul fatto determinato da errore su legge extrapenale: rapporti tra 1° e 3° comma dell'art. 47 c.p.	611
5. La ricostruzione della dottrina: tipologie di errore su legge extrapenale.....	612
5.1. Errore ed elementi normativi giuridici.....	612
5.2. Errore ed elementi normativi extragiuridici	612
5.3. Errore e leggi extrapenali autenticamente "integratrici" del divieto.....	613
5.4. Errore e leggi extrapenali non espressamente richiamate dalla fattispecie incriminatrice.....	614
6. Errore determinato dall'altrui inganno: l'ambito di operatività dell'art. 48 c.p.	614
7. Ignorantia <i>legis non excusat</i>	615
7.1. Criteri di accertamento dell'inevitabilità e della scusabilità dell'ignoranza.....	617
7.2. Lo stato di dubbio	618

CAPITOLO 19*La colpa*

1. La colpa come criterio di responsabilità penale	619
2. La definizione legale e la doppia collocazione sistematica della colpa	620
3. La colpa come elemento psicologico del reato: l'assenza di volontà del fatto ...	621
4. Il requisito positivo della colpa	622
5. La colpa generica: genesi e individuazione delle regole cautelari	623
5.1. L'agente modello	623
5.2. L'individualizzazione del parametro del giudizio di colpa	624
5.2.1. L'agente superiore: le capacità superiori dell'agente concreto ...	625
5.2.2. L'agente inferiore: le ridotte capacità dell'agente concreto	625
6. La colpa specifica.....	626
7. Regole cautelari e attività pericolose ma autorizzate	628
8. La teoria del superamento del rischio	629
9. La teoria della concretizzazione del rischio	630
10. La colpa per assunzione	631
11. Il principio di affidamento	632
11.1. I limiti di applicabilità del principio di affidamento	633
11.2. Principio di affidamento e reati dolosi	636
11.3. Principio di affidamento e accertamento della colpa	636
12. La causalità della colpa	637
13. Il grado della colpa.....	639
14. La colpa professionale	640

14.1. La legge Gelli-Bianco	641
14.2. La distinzione tra imperizia lieve e imperizia grave	642

CAPITOLO 20

Le cause di esclusione della colpevolezza

1. Le scusanti: il regime giuridico applicabile	645
2. Le scusanti dei reati dolosi	646
2.1. La natura dell'esimente prevista dall'art. 384 c.p.	647
3. Le scusanti dei reati colposi	648
4. L'inesigibilità della condotta	650

CAPITOLO 21

Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza

1. La responsabilità oggettiva nell'impostazione originaria del codice penale .	651
2. La responsabilità oggettiva e il principio di colpevolezza	652
3. Principio di colpevolezza ed elementi della fattispecie	653
4. Interpretazione delle fattispecie di responsabilità oggettiva alla luce del principio di colpevolezza: un quadro di sintesi	653
5. Il coefficiente di rimproverabilità soggettiva	653
6. Il correttivo alle fattispecie di responsabilità oggettiva	655

CAPITOLO 22

La preterintenzione

1. Premessa	657
2. La preterintenzione come modello generale ed autonomo di responsabilità	657
3. La struttura della responsabilità preterintenzionale	660
3.1. Il delitto preterintenzionale come ipotesi di dolo «misto» a responsabilità oggettiva	661
3.2. La variante della «responsabilità da rischio (vietato)»	661
3.3. Il delitto preterintenzionale come ipotesi di dolo «misto» a colpa specifica	662
3.4. Il delitto preterintenzionale come ipotesi di dolo «misto» a colpa generica	662
3.5. La peculiare natura della colpa generica in re illicita	663
4. I reati aggravati dall'evento	664
4.1. la natura preterintenzionale dei delitti dolosi aggravati da un evento non voluto	665

CAPITOLO 23

Il reato aberrante

1. Il reato aberrante e la responsabilità oggettiva	667
2. L'« <i>aberratio ictus</i> » monolesiva: il criterio di imputazione	668
2.1. Gli elementi strutturali	670

2.1.1. Aberratio ictus e tentativo	670
2.2. Aberratio ictus e preterintenzione	671
2.3. Aberratio ictus ed error in persona.....	672
2.4. Aberratio ictus e oggetto materiale dell'azione	673
3. L' <i>aberratio ictus</i> plurilesiva.....	674
3.1. Le ipotesi dubbie di aberratio ictus plurilesiva	675
4. L'« <i>aberratio delicti</i> » monolesiva e plurilesiva	676
4.1. La natura giuridica della responsabilità	677
4.2. Gli elementi della fattispecie.....	678
5. <i>Aberratio delicti</i> plurilesiva	679
6. La c.d. <i>aberratio delicti</i> concorsuale e il concorso di persone nel reato proprio (rinvio).....	679

CAPITOLO 24

Responsabilità oggettiva e reati di stampa

1. La natura della responsabilità prevista dall'art. 57 c.p.	681
2. L'accertamento della colpa	682
3. Lo pseudonimo anonimizzante	682
4. La responsabilità in caso di reati commessi mediante trasmissioni radiotelevisive	684
5. La responsabilità del direttore del giornale telematico e dell'amministratore del blog (rinvio)	685
6. La responsabilità dell'internet <i>provider service</i>	685
7. Il mutamento del titolo di reato per taluno dei concorrenti.....	687
7.1. L'art. 117 nella relazione del Guardasigilli e nel codice Zanardelli	688
7.2. Il mutamento del titolo e i reati propri esclusivi	689
7.3. I presupposti dell'art. 117 c.p.....	690
7.4. La rilettura dell'art. 117 c.p. alla luce del principio di colpevolezza	690
8. Il reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti (art. 116 c.p.)	692

PARTE III

LE FORME DI MANIFESTAZIONE DEL REATO

CAPITOLO 1

Il delitto tentato

1. Le forme di manifestazione del reato e il principio di tipicità	697
2. L' <i>iter</i> criminoso.....	698
3. Il fondamento della punibilità del tentativo	698
4. L'autonomia del delitto tentato	699
5. L'inizio dell'attività punibile: il criterio, previsto dal codice penale del 1889, fondato sulla distinzione tra atti preparatori ed esecutivi	700
6. Il superamento della distinzione tra atti preparatori e atti esecutivi	701
7. La direzione univoca degli atti	703
8. L'idoneità degli atti	705
9. L'incompletezza dell'azione o la mancata verifica dell'evento.....	708
10. Il dolo nel delitto tentato	708

11.	La configurabilità del tentativo nelle diverse categorie di reati.....	710
11.1.	Il tentativo nei delitti omissivi impropri.....	712
11.2.	Il tentativo nei delitti omissivi propri.....	712
11.3.	Tentativo e delitti di pericolo.....	712
11.4.	Tentativo e delitti a dolo specifico.....	713
11.5.	Il tentativo e il reato-contratto: l'induzione indebita.....	715
12.	I rapporti tra tentativo e delitti di attentato e reati di pericolo indiretto.....	717
13.	I rapporti tra tentativo e reati di pericolo indiretto.....	719
14.	Il tentativo e le circostanze.....	720
14.1.	I criteri di determinazione della pena.....	723
15.	Il trattamento sanzionatorio.....	723
16.	Desistenza e recesso attivo.....	724
16.1.	Il fondamento politico-criminale.....	725
16.2.	La natura giuridica della desistenza volontaria e del recesso attivo.....	725
16.3.	I criteri di distinzione tra desistenza e di recesso.....	726
16.4.	Il confine tra desistenza volontaria e tentativo punibile.....	726
16.5.	La volontarietà della desistenza e del recesso.....	727
16.6.	La desistenza volontaria e il recesso attivo nel concorso di persone.....	728
17.	Il reato impossibile: l'inidoneità dell'azione.....	729
17.1.	L'inesistenza dell'oggetto.....	731
18.	Il reato putativo.....	731
18.1.	Gli effetti residui del reato putativo e del reato impossibile.....	732

CAPITOLO 2

Le circostanze del reato

1.	La funzione politico-criminale delle circostanze del reato.....	735
2.	La disposizione circostanziale: la distinzione tra circostanze proprie e improprie.....	736
3.	La distinzione fra circostanze ed elementi costitutivi: le implicazioni.....	739
3.1.	Il presupposto: il rapporto di specialità.....	742
3.2.	I criteri distintivi.....	742
3.2.1.	La qualificazione normativa.....	742
3.2.2.	Il rinvio alla disciplina del bilanciamento delle circostanze.....	743
3.2.3.	Il criterio dell'aumento o della diminuzione di pena.....	743
3.2.4.	Il criterio del nomen iuris.....	744
3.2.5.	Il criterio topografico.....	744
3.2.6.	La clausola di sussidiarietà.....	744
3.2.7.	Il criterio strutturale.....	745
3.2.8.	Il criterio teleologico.....	745
3.3.	Casistica.....	746
3.3.1.	La fattispecie di lieve entità in materia di stupefacenti.....	746
3.3.2.	L'immigrazione.....	746
3.3.3.	La violenza sessuale di gruppo.....	748
4.	La classificazione delle circostanze.....	748
4.1.	La classificazione in base agli effetti.....	748
4.1.1.	Circostanze aggravanti e attenuanti.....	748
4.1.2.	Circostanze comuni e speciali.....	749

4.1.3.	Circostanze a efficacia comune e a efficacia speciale.....	749
4.1.4.	Circostanze proporzionali e indipendenti (ad efficacia speciale)...	750
4.1.4.1.	Circostanze indipendenti a effetto speciale	751
4.2.	La classificazione in base ai contenuti	753
4.2.1.	Circostanze soggettive e circostanze oggettive	753
4.2.2.	Circostanze intrinseche e circostanze estrinseche	753
4.3.	La classificazione in base alle modalità di previsione legislativa.....	754
4.3.1.	Circostanze obbligatorie, discrezionali e indefinite	754
5.	L'imputazione delle circostanze.....	755
5.1.	L'indifferenza legislativa nei confronti dei criteri della conoscenza- conoscibilità	756
5.1.1.	Le eccezioni alla regola dell'indifferenza	757
5.1.2.	Imputazione delle circostanze e reato complesso	758
6.	Circostanze precedenti, concomitanti e successive.....	759
7.	“Conoscenza” e reati qualificati da un evento non voluto	760
8.	L'imputazione oggettiva delle circostanze attenuanti	761
9.	L'irrelevanza delle circostanze putative	762
10.	L'errore sulla persona dell'offeso	763
11.	La valutazione delle circostanze nel concorso di persone nel reato (rinvio) .	765
12.	Tentativo e circostanze (rinvio).....	765
13.	L'applicazione degli aumenti e delle diminuzioni della pena	766
13.1.	Il procedimento commisurativo per le circostanze ad effetto proporzionale	766
13.2.	La determinazione della pena-base	767
13.3.	I criteri di determinazione dell'aumento o della diminuzione	769
13.4.	Il procedimento commisurativo in presenza di una circostanza autonoma o indipendente	770
13.5.	Il concorso omogeneo di circostanze ad effetto proporzionale comune...	770
13.6.	Il concorso di più circostanze autonome o ad effetto speciale.....	771
14.	Il concorso eterogeneo di circostanze e il giudizio di bilanciamento	772
14.1.	L'oggetto del giudizio di bilanciamento	773
14.2.	I criteri del giudizio di bilanciamento	773
14.3.	le deroghe al giudizio di bilanciamento alla luce del principio di proporzionalità della pena.....	775
14.4.	L'art. 69, comma 4, c.p.	776
14.5.	Il concorso eterogeneo tra circostanze privilegiate e non	778
15.	Automatismi sanzionatori e principio di proporzionalità	778
15.1.	L'attenuante della lieve entità in materia di droga	781
15.2.	L'attenuante della particolare tenuità del fatto nella recidiva	781
15.3.	l'attenuante di cui all'art. 609-bis, co. 3, c.p. (gli atti di violenza sessuale di minore gravità).....	782
15.4.	L'attenuante della collaborazione per i reati di narcotraffico	782
15.5.	L'attenuante del danno di particolare tenuità in materia di bancarotta	782
15.6.	L'attenuante del vizio parziale di mente	783
15.7.	L'attenuante prevista dall'art. 116 c.p.	784
16.	Effetti della dichiarazione di prevalenza o di equivalenza.....	787
17.	Bilanciamento e giudizio di esecuzione	788
18.	Il concorso apparente di circostanze	788

CAPITOLO 3*Le singole circostanze*

1. Le aggravanti comuni.....	791
2. I motivi abietti o futili	791
3. La connessione teleologica e consequenziale di reati	793
4. La colpa cosciente	795
5. Sevizie e crudeltà	795
6. La minorata difesa.....	796
7. La latitanza	798
8. La rilevante gravità del danno patrimoniale	799
9. L'aggravamento delle conseguenze del reato	800
10. Abuso di poteri, violazione di doveri.....	800
11. Reato contro persona qualificata.....	803
12. Abuso di autorità o relazioni domestiche, d'ufficio o di prestazioni d'opera ...	803
13. La "clandestinità"	804
14. Delitto contro la persona a danno di un minore commesso all'interno o nelle adiacenze di istituti di istruzione o di formazione.....	805
15. Delitto non colposo commesso durante l'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione in carcere	806
16. Delitto non colposo commesso in presenza o in danno di un minorenne o di una donna in stato di gravidanza.....	808
17. La recidiva.....	809
17.1. L'evoluzione storica della recidiva. dall'antico regime all'Ottocento ..	810
17.2. La recidiva dal codice Zanardelli al codice Rocco	811
17.3. La ratio dell'istituto nell'attuale contesto normativo	811
17.4. La natura giuridica	814
17.5. Le forme della recidiva	815
17.6. Il regime facoltativo	816
17.7. La recidiva obbligatoria	817
17.8. La condanna e i reati	819
17.9. Limite massimo dell'aumento di pena per effetto della recidiva	820
17.10. Gli effetti indiretti	820
17.11. Gli effetti indiretti nell'ambito della commisurazione della pena.....	822
17.12. Gli effetti indiretti nell'ambito della punibilità	823
17.13. Gli effetti indiretti in sede esecutiva e processuale	824
17.14. Recidiva e casi di procedibilità d'ufficio per i reati contro il patrimonio: il nuovo art. 649-bis c.p.p.....	825
18. Le circostanze attenuanti comuni.....	826
19. I motivi di particolare valore morale o sociale	826
20. La provocazione	827
21. La suggestione della folla in tumulto	830
22. La speciale tenuità del danno	831
23. Il fatto doloso della persona offesa	833
24. Il risarcimento del danno e l'elisione o l'attenuazione delle conseguenze del reato.....	834
25. La riparazione del danno.....	834
26. L'attenuazione delle conseguenze del reato	836
27. Le circostanze attenuanti generiche nel quadro dei principi costituzionali ...	837

27.1. La funzione delle attenuanti generiche	838
27.2. La natura delle attenuanti generiche	839
27.3. Il carattere facoltativo	839
27.4. L'obbligo di motivazione e i rapporti con l'art. 133 c.p.	839
27.5. Il comportamento del reo	840
27.6. Attenuanti generiche e recidiva.....	841

CAPITOLO 4

Il concorso di persone nel reato: struttura, teorie e modelli

1. Concorso necessario e concorso eventuale di persone.....	845
2. Il fondamento criminologico del concorso di persone.....	845
3. Il fondamento dogmatico del concorso di persone	845
3.1. La teoria dell'accessorietà.....	846
3.2. La teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale.....	847
3.3. La concezione estensiva d'autore e la concezione causale della compartecipazione estensiva d'autore	848
4. I modelli di disciplina del concorso di persone.....	849

CAPITOLO 5

Gli elementi costitutivi del concorso di persone

1. Elementi costitutivi del concorso di persone	851
2. La pluralità di agenti. Il numero minimo dei concorrenti	851
2.1. Soggetti non imputabili e non punibili.....	851
2.2. La figura dell'autore mediato.....	852
3. La realizzazione di una fattispecie oggettiva di reato	853
3.1. Il ruolo dell'art. 115 c.p.....	853
3.2. Il concorso nel tentativo e il tentativo di concorso	854
3.3. La rilevanza dell'antigiuridicità del fatto tipico.....	854
3.4. Il fatto tipico posto in essere da soggetto non imputabile	855
3.5. Consumazione del reato e contributo concorsuale successivo.....	856
4. Il contributo del singolo concorrente: il criterio di selezione della tipicità del fatto	856
5. Il concorso materiale e il contributo causale.....	857
6. Il concorso morale.....	859
6.1. La responsabilità dei vertici delle associazioni criminali per i reati-scopo commessi dai singoli associati	860
7. Il concorso nel reato omissivo	861
7.1. Il concorso nel reato omissivo proprio.....	861
7.2. Il concorso nel reato omissivo improprio	861
7.2.1. Concorso, mediante omissione, nel reato commissivo altrui	862
8. Il concorso di persone e la responsabilità penale negli organi collegiali	863
9. L'elemento soggettivo	865
9.1. Il concorso nei reati a dolo specifico	867
10. L'agente provocatore (rinvio)	867
11. Il concorso di persone con coefficiente psicologico eterogeneo.....	867
11.1. La teoria fondata sull'identità dell'elemento soggettivo.....	868

11.2. Il superamento della teoria dell'identità dell'elemento soggettivo	869
11.3. Il concorso doloso nel delitto colposo e il concorso colposo nel delitto doloso	870
11.4. Il concorso doloso nel delitto colposo	870
11.5. Il concorso colposo nel delitto doloso	871
11.5.1. La tesi contraria	872
11.5.2. La tesi favorevole	873
12. Desistenza e recesso del compartecipe	874

CAPITOLO 6

La cooperazione colposa

1. Premessa	877
2. Il contributo causale alla realizzazione del reato	877
3. Il coefficiente soggettivo nella cooperazione colposa, tra carattere normativo della colpa e natura psicologica del legame tra le condotte concorsuali	878
4. Il concorso nel reato colposo e concorso di cause colpose indipendenti	880
5. La cooperazione colposa, tra funzione di mera disciplina e funzione incriminatrice	880
6. Il concorso colposo nelle contravvenzioni	882
7. La disciplina del concorso colposo	883

CAPITOLO 7

La responsabilità del concorrente per il reato diverso ("concorso anomalo")

1. Considerazioni introduttive	885
2. Il concetto di reato "diverso" da quello voluto	885
3. Il nesso di causalità materiale e "psichica" secondo la corte costituzionale: prevedibilità "in astratto" ed "in concreto"	886
4. Il rapporto tra concorso anomalo e <i>aberratio delicti</i>	888
5. Il rapporto tra concorso anomalo e istituti della continuazione e della desistenza volontaria	889
6. La disciplina sanzionatoria del concorso anomalo	889
7. La differenziazione del titolo di responsabilità: il caso della cessione di stupefacenti	890

CAPITOLO 8

Il concorso di persone nel reato proprio

1. La classificazione dei reati propri e il concorso di persone	893
2. Il ruolo dell' <i>intraneus</i>	894
2.1. Esercizio arbitrario delle proprie ragioni e concorso del terzo	896
3. Il mutamento del titolo del reato per taluno dei concorrenti	899
4. L'elemento soggettivo dell' <i>intraneus</i>	900
5. Elemento soggettivo dell' <i>estraneo</i>	901
6. L'attenuante facoltativa	901
7. Il rapporto tra l'art. 116 e l'art. 117	902

8. Reati a soggettività differenziata o ristretta e concorso di persone 903
 8.1. Riciclaggio e autoriciclaggio 904

CAPITOLO 9

Le circostanze del concorso di persone

1. Il ruolo delle circostanze nel concorso 907
 2. Le circostanze aggravanti 907
 2.1. La determinazione al reato di persona non imputabile o non punibile 907
 2.1.1. La condotta di determinazione 909
 2.1.2. Determinato e determinatore 909
 2.2. Le circostanze aggravanti dell'art. 112 c.p.: l'aggravante del numero dei concorrenti 909
 2.2.1. L'applicabilità dell'aggravante ai reati necessariamente plurisoggettivi 910
 2.3. L'aggravante per promotori, organizzatori e dirigenti (art. 112, comma 1, n. 2) 911
 2.4. L'aggravante per la determinazione di dipendenti o sottoposti (art. 112, 1° comma, n. 3, c.p.) 912
 2.5. Il sistema delle aggravanti per il concorso con soggetti non pienamente autoresponsabili (art. 112, 1° comma, n. 4, e 3° comma) 912
 3. Le circostanze attenuanti dell'art. 114 c.p. 913
 3.1. L'attenuante della minima importanza 913
 3.2. Rapporto tra circostanze aggravanti e attenuante della minima partecipazione 914
 3.3. L'attenuante per gli imputabili determinati al reato 915
 4. La comunicazione ai compartecipi delle circostanze del concorso (art. 118 c.p.) 915
 4.1. L'art. 118: una norma problematica 917
 4.2. L'estensibilità delle circostanze previste dall'art. 118 c.p. 917
 4.2.1. In particolare: l'estensione dell'aggravante della finalità di agevolazione 919
 4.3. L'estensibilità delle circostanze non previste dall'art. 118 c.p. 921
 4.3.1. Le circostanze successive alla consumazione del reato 922
 4.4. Le peculiarità della circostanza attenuante della riparazione integrale del danno 922
 5. La comunicabilità delle cause di esclusione della pena 923
 5.1. La distinzione tra circostanze oggettive e soggettive di esclusione della pena 923
 5.2. I criteri della "natura giuridica" e della "differenziazione su base concreta" 923
 5.3. La desistenza volontaria e le altre principali ipotesi applicative dell'art. 119 c.p. 924

CAPITOLO 10

Il concorso eventuale nei reati a concorso necessario

1. Dal concorso eventuale al concorso necessario 927
 2. La punibilità del concorrente necessario come concorrente eventuale 927

3.	Il concorso «esterno» nei reati associativi	929
4.	La distinzione tra concorso esterno e condotta di partecipazione all'associazione mafiosa.....	929
5.	Il modello causale	930
6.	Il modello organizzatorio	931
7.	Il modello “sincretico-additivo”	933
7.1.	La sentenza Dimitry	933
7.2.	La sentenza Dominante	934
7.3.	La sentenza Villeco	934
7.4.	La sentenza Carnevale	935
7.5.	La sentenza Mannino	937
7.6.	Le sentenze dell’Utri	939
7.7.	Un quadro di sintesi	939
8.	Causa, organizzazione e pretesa associativa	940
9.	Le differenze con l’associazione a delinquere semplice	942
10.	La natura di reato di pericolo concreto	943
11.	Le condotte associative rilevanti secondo la giurisprudenza	944
11.1.	Il periodo di prova	944
11.2.	L’affiliazione	944
11.3.	La progressione in carriera.....	948
11.4.	La partecipazione a riti e a riunioni.....	949
11.5.	La partecipazione a conversazioni	949
11.6.	L’assegnazione di specifici compiti	950
11.7.	L’assistenza ai sodali	950
11.7.1	Il rapporto con il delitto di favoreggiamento	951
11.8	I proventi economici	951
11.9.	La commissione di reati fine	952
12.	Gli effetti giuridici connessi alla condotta di partecipazione mafiosa	952
13.	La responsabilità dei capi per i reati commessi dai membri dell’associazione	955
14.	La relazione tra il politico e l’associazione mafiosa	955
14.1.	Lo scambio elettorale politico-mafioso.....	956
14.1.1	La modifica dei soggetti attivi: il riferimento agli intermediari e agli “intranzi”	956
14.1.2	Il ritocco della condotta del promissario: l’aggiunta del termine “qualunque”.....	957
14.1.3	La punibilità della mera disponibilità	957
14.1.4	Il trattamento sanzionatorio: l’equiparazione delle pene alla partecipazione associativa	958
15.	L’aggravante del metodo mafioso e della finalità di agevolazione (art. 416-bis1)	959
15.1	L’elemento soggettivo dell’agevolazione mafiosa	961
15.2	Il rapporto tra l’aggravante della finalità di agevolazione e il concorso esterno in associazione mafiosa	963
16.	Le nuove mafie: straniere, autoctone e delocalizzate	963
17.	Il metodo mafioso e la “struttura mista” del reato associativo	965
17.1	L’avalimento del metodo mafioso tra diritto e prova	965
18.	Le mafie straniere.....	966
19.	Le mafie “autoctone”	966
20.	Le mafie “delocalizzate”	967
21.	Casistica: le organizzazioni criminali “senza nome” e il caso clan Fasciani di Ostia.....	969

PARTE IV
UNITÀ E PLURALITÀ DI REATI

CAPITOLO 1

Il concorso apparente di norme

1.	La genesi del concorso apparente nel quadro delle qualificazioni giuridiche multiple	979
2.	Il principio del ne bis in idem sostanziale	980
3.	Il criterio di specialità: <i>lex specialis derogat legi generali</i>	981
3.1.	Letture della specialità valoriale	982
3.2.	La specialità in concreto (c.d. naturalistica)	983
3.3.	La specialità strutturale	984
3.3.1.	Specialità unilaterale per aggiunta e per specificazione	984
3.4.	Casistica	985
3.4.1.	Truffa aggravata ai danni dello Stato e frode fiscale	987
3.4.2.	Malversazione a danno dello Stato e truffa aggravata	987
3.4.3.	Ricorso abusivo al credito e truffa	988
3.4.4.	Corruzione propria e impropria	989
3.4.5.	Il rapporto tra tortura e maltrattamenti in famiglia	992
4.	La specialità bilaterale (o reciproca)	994
4.1.	La specialità bilaterale unilateralmente «per aggiunta» (o per «specificazione») e la specialità bilaterale (bilateralmente) per specificazione	996
5.	Le clausole di riserva: la sussidiarietà espressa	997
5.1.	Le clausole di sussidiarietà determinate	997
5.2.	Le clausole di sussidiarietà relativamente indeterminate	999
5.3.	Le clausole di sussidiarietà indeterminate	1000
5.3.1.	La disciplina generale del concorso tra reati ed illeciti amministrativi	1000
5.3.2.	Casistica: acquisto di merce contraffatta	1001
5.4.	La neutralità del bene giuridico tutelato: il rapporto tra le fattispecie di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e di tratta di persone ..	1002
6.	Dalla sussidiarietà espressa alla sussidiarietà tacita e all'assorbimento: dalla teoria monistica alle teorie pluraliste	1004
7.	Analisi del criterio di sussidiarietà tacita	1008
8.	Analisi del criterio di consumazione (o assorbimento)	1010
9.	Il reato complesso	1013
9.1.	Il reato complesso nelle applicazioni giurisprudenziali: regole e casistica	1015
9.1.1.	Omicidio aggravato commesso dall'autore di atti persecutori: tra concorso di reati e reato complesso	1019
10.	Il reato eventualmente complesso	1021
11.	Il reato progressivo e la progressione criminosa	1022
11.1.	Il reato progressivo	1022
11.2.	La progressione criminosa	1023
11.3.	Casistica: il rapporto tra le fattispecie di corruzione	1024
12.	Antefatto non punibile	1026
13.	Post fatto non punibile: l'individuazione di un modello di derivazione sistematica	1030
13.1.	Il postfatto penalmente rilevante nel sistema del codice Rocco	1031

13.2. Ipotesi tacite di antefatto e post fatto non punibile	1032
14. Le “norme a più fattispecie” e le “disposizioni a più norme”	1033
14.1. L’art. 216 della l. fall. in materia di bancarotta fraudolenta.....	1034
14.2. Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici.....	1035
14.3. L’art. 73 del T.U. stupefacenti.....	1036
14.3.1. I rapporti tra le diverse fattispecie descritte dall’art. 73 T.U. stupefacenti	1036
14.4. Ulteriore casistica.....	1039

CAPITOLO 2

Il concorso di reati

1. Il concorso di reati: inquadramento e definizioni	1041
2. La rilevanza autonoma del concorso di reati	1041
3. La connessione di reati.....	1042
4. Concorso di reati e concorso apparente di norme	1043
5. Unità o pluralità di reati: i criteri discretivi.....	1043
6. Il concorso formale di reati	1044
6.1. I criteri per valutare l’unicità dell’azione.....	1045
6.1.1. Il concetto di “unica omissione”	1046
6.2. Il concorso eterogeneo	1047
6.3. Il concorso omogeneo	1048
6.4. La disciplina giuridica.....	1048
7. Le conseguenze sanzionatorie: considerazioni di politica criminale	1049
8. Casistica	1050
8.1. La resistenza a pubblici ufficiali	1050
8.2. Violenza privata e lesioni personali volontarie	1051
9. Il reato continuato	1051
9.1. Il dibattito sulla rilevanza della «continuazione»	1052
9.2. La disciplina dettata dal codice del 1930 e i suoi precedenti.....	1053
9.3. Le modifiche all’art. 81 c.p.....	1054
9.4. La «natura» giuridica del reato continuato. Unità o pluralità di reati. Favor rei. La struttura.....	1055
9.5. La pluralità delle violazioni	1058
9.6. La pluralità delle condotte.....	1059
9.7. Reato continuato e concorso formale	1059
9.8. Il medesimo disegno criminoso	1060
9.8.1. Disegno criminoso e reati colposi	1062
9.9. Reato continuato e delitti associativi	1062
9.10. La disciplina del reato continuato. La connessione teleologica.....	1063
9.10.1. Il reato associativo mafioso e la continuazione con i reati scopo	1064
9.11. Reato continuato, giudicato e recidiva	1065
9.12. La sospensione condizionale della pena	1066
9.13. L’amnistia e l’indulto	1067

9.14. La prescrizione del reato	1068
9.15. La prescrizione della pena.....	1069
9.16. La determinazione della pena	1069
9.17. Reato continuato e recidiva reiterata	1072
9.18. Reato continuato e pene eterogenee	1073
9.19. Continuazione riconosciuta in sede esecutiva.....	1074
10. Ne bis in idem processuale.....	1075
10.1. Il presupposto applicativo	1076
10.2. Casistica	1077
10.2.1. Rapporto tra bancarotta patrimoniale e appropriazione indebita	1077
10.2.2. Rapporto tra bancarotta patrimoniale e truffa.....	1078
10.3. Ne bis in idem e sanzioni sostanzialmente penali secondo la giurisprudenza della Corte EDU	1079
10.4. Il doppio binario sanzionatorio	1080

PARTE V **LA PUNIBILITÀ E LE CONSEGUENZE DEL REATO**

CAPITOLO 1

Le vicende della punibilità e le condizioni obiettive di punibilità

1. Le vicende della punibilità	1087
2. La punibilità e la struttura del reato	1088
3. Le condizioni obiettive di punibilità	1089
4. Condizioni di punibilità intrinseche ed estrinseche	1089
5. I criteri d'identificazione delle condizioni obiettive di punibilità.....	1091
6. Il criterio di imputazione delle condizioni obiettive	1092
7. Condizioni di punibilità e tentativo.....	1094
8. La casistica	1094
8.1. La dichiarazione di fallimento nei reati di bancarotta prefallimentare	1096
9. Le soglie di punibilità	1097
9.1. Le soglie di punibilità nei reati tributari.....	1097
10. Le cause di esclusione della punibilità.....	1099
11. Cause personali di esclusione della punibilità	1100
11.1. Cause concomitanti di esclusione della punibilità	1100
11.2. Cause sopravvenute di esclusione della punibilità	1100
11.2.1. L'art. 323-ter c.p.	1102
11.3. La disciplina comune delle cause personali di non punibilità.....	1104
12. Cause oggettive di esclusione della punibilità: la particolare tenuità del fatto (rinvio)	1104
13. Lo scudo penale: l'emergenza sanitaria Covid-19 e il d.l. n. 44 del 2021	1105
13.1. La causa di non punibilità dei "vaccinatori" (d.l. n. 44 del 2021)	1105
13.2. I limiti alla rimproverabilità colposa degli operatori sanitari (art. 3-bis del d.l. n. 44 del 2021)	1106

CAPITOLO 2

Le cause di estinzione del reato e della pena

1. Premessa.....	1109
2. La distinzione tra cause di estinzione del reato e della pena.....	1109

3.	La disciplina comune. L'art. 170 c.p.	1110
3.1.	Estinzione di un reato che sia il presupposto di un altro reato	1110
3.2.	Estinzione di un reato elemento costitutivo o circostanza aggravante di un reato complesso	1112
3.3.	Estinzione di taluno fra più reati connessi	1113
3.4.	Il principio della personalità delle cause di estinzione del reato e della pena.....	1113
3.5.	Il concorso di cause estintive	1114
3.6.	Gli effetti ai fini della recidiva, della abitualità e della professionalità	1115
4.	La morte del reo prima della sentenza di condanna	1116
5.	L'amnistia	1118
5.1.	Amnistia propria e impropria	1118
5.2.	Il tempus commissi delicti ai fini dell'applicazione del beneficio (rinvio).....	1120
6.	La remissione della querela.....	1120
7.	La prescrizione del reato (e le funzioni della pena)	1122
7.1.	La natura giuridica	1124
7.2.	I termini di prescrizione	1124
7.3.	La rinuncia alla prescrizione	1125
7.4.	La decorrenza della prescrizione.....	1126
7.5.	La riforma della giustizia penale: la legge n. 134/2021	1127
8.	L'oblazione	1129
8.1.	Le forme e la natura giuridica dell'oblazione	1130
8.2.	Presupposti e limiti dell'oblazione	1131
9.	L'estinzione del reato con condotte riparatorie	1131
9.1.	La riparazione come causa di estinzione del reato	1131
9.2.	La giustizia riparativa.....	1132
9.3.	La fattispecie dell'art. 162 ter c.p.: estinzione del reato per condotte riparatorie	1133
9.4.	Inquadramento sistematico dell'istituto	1134
10.	La sospensione condizionale della pena: il fondamento	1136
10.1.	La natura giuridica dell'istituto	1136
10.2.	Il meccanismo applicativo e presupposti	1137
10.3.	I rapporti con altri istituti	1137
10.4.	Sospensione condizionale e concorso di reati	1138
10.5.	Sospensione condizionale della pena in sede esecutiva ed abolitio criminis.....	1139
11.	La sospensione del procedimento con messa alla prova	1139
11.1.	I profili di similitudine e di differenza con il patteggiamento	1141
12.	L'indulto	1143
12.1.	Indulto e sospensione condizionale della pena (rinvio)	1144
13.	La grazia	1144
14.	Il perdono giudiziale	1145
15.	La riabilitazione	1146
16.	L'estinzione della pena: il decorso del tempo	1147

CAPITOLO 3

La pena nella costituzione e nella CEDU

1.	Premessa.....	1151
----	---------------	------

2.	Il principio di inviolabilità della libertà personale	1151
3.	Il principio di eguaglianza	1152
4.	Il principio di legalità della pena	1153
5.	La funzione rieducativa della pena nel quadro costituzionale	1155
6.	Il principio di umanità della pena	1157
7.	Pena perpetua e CEDU	1157
8.	L'ergastolo ostativo	1159
8.1.	Le declaratorie di incostituzionalità	1161

CAPITOLO 4

Le pene

1.	La pena nel sistema delle sanzioni	1165
2.	Prevenzione generale e prevenzione speciale (o specifica)	1165
3.	La tipologia delle sanzioni penali e la bipartizione dei reati	1167
4.	Il regime giuridico differenziato	1168
4.1.	Limiti della legge penale nello spazio	1168
4.2.	L'imputazione soggettiva	1168
4.2.1.	Abolitio criminis e mutatio	1169
4.3.	Le forme di manifestazione del reato	1169
4.4.	Le qualifiche soggettive di pericolosità: criminalità abituale e per tendenza	1169
4.5.	Le vicende della punibilità	1170
4.6.	Aspetti processuali	1171
5.	Le pene principali	1171
6.	L'ergastolo	1172
7.	La reclusione	1173
8.	L'arresto	1173
9.	La pena pecuniaria	1173
9.1.	Il sistema di commisurazione della pena pecuniaria	1174
9.2.	L'esecuzione della pena pecuniaria e la conversione delle pene inseguite	1175
10.	I criteri di ragguaglio	1176
11.	Le pene accessorie	1177
11.1.	La funzione delle pene accessorie	1178
11.1.1.	Analisi della funzione in base ai presupposti di applicazione ..	1178
11.2.	L'automatismo applicativo	1179
11.3.	Progetti di riforma e interventi legislativi	1180
11.4.	La durata delle pene accessorie	1181
11.5.	L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 37 c.p.	1185
11.6.	La determinazione della durata della pena accessoria in caso di reato continuato	1187
11.7.	La procedura di correzione degli errori materiali in caso di errata od omessa applicazione delle pene accessorie	1188
11.8.	La rideterminazione della pena accessoria da parte del giudice dell'esecuzione	1188
11.9.	Pene accessorie e delitti colposi	1191
11.10.	Pene accessorie e forme di manifestazione del reato	1191
12.	La commisurazione della pena	1192
12.1.	Le comminatorie congiunte ed alternative di pena	1195

12.2. Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi.....	1196
12.3. Commisurazione della pena e riti speciali	1196

CAPITOLO 5

Le misure di sicurezza

1. La genesi e la funzione delle misure di sicurezza	1199
2. Caratteri generali e natura giuridica delle misure di sicurezza	1200
3. Misure di sicurezza e principio di legalità	1201
3.1. Misure di sicurezza e riserva di legge	1202
3.2. Misure di sicurezza, principio di determinatezza e divieto di analogia	1202
3.3. Misure di sicurezza e irretroattività	1204
3.3.1. La c.d. “frode delle etichette”	1205
4. Misure di sicurezza e principio di colpevolezza	1206
5. L'applicazione delle misure di sicurezza nello spazio. I destinatari	1207
6. I presupposti delle misure di sicurezza. Il fatto previsto dalla legge come reato	1208
6.1. La pericolosità sociale.....	1208
6.2. Il giudizio prognostico di pericolosità	1209
6.3. La distinzione con la capacità a delinquere	1210
6.4. L'accertamento della pericolosità sociale.....	1211
6.5. L'applicazione delle misure di sicurezza.....	1211
6.6. La durata delle misure di sicurezza.....	1212
7. Concorso di misure di sicurezza per più fatti di reato.....	1213
8. Concorso di misure di sicurezza per un unico fatto di reato	1214
9. Effetti della estinzione del reato o della pena	1214
10. Pene e misure di sicurezza a confronto: sintesi.....	1215
11. L'esecuzione delle misure di sicurezza (in rapporto all'esecuzione della pena)	1216
12. L'esecuzione delle misure di sicurezza dopo la sentenza di condanna	1220

CAPITOLO 6

Le misure di prevenzione

1. La nozione e il fondamento delle misure di prevenzione	1221
2. La classificazione delle misure di prevenzione	1221
3. La classificazione dei destinatari delle misure di prevenzione	1222
4. Le misure di prevenzione personali	1223
4.1. Inquadramento storico.....	1223
4.2. La pericolosità per la sicurezza pubblica	1224
4.3. Lo statuto costituzionale e convenzionale delle misure di prevenzione personali.....	1225
5. Le misure di prevenzione patrimoniali: la confisca	1226
5.1. Inquadramento storico	1226
5.2. I presupposti della confisca di prevenzione e il rapporto con la confisca allargata.....	1228
5.3. I beni confiscabili: la ragionevolezza temporale	1229
5.4. La funzione della confisca di prevenzione.....	1230
5.5. Lo statuto costituzionale e convenzionale delle misure di prevenzione patrimoniale	1231

6. I presupposti applicativi delle misure di prevenzione al vaglio della giurisprudenza.....	1232
7. Il reato proprio del sorvegliato speciale	1236
8. L'applicazione della confisca in sede esecutiva	1240

CAPITOLO 7

La confisca

1. Dalla confisca alle confische: la natura proteiforme dell'istituto	1241
2. Inquadramento normativo	1242
3. Inquadramento storico.....	1243
4. La confisca prevista dall'art. 240 c.p.: la natura giuridica	1243
5. Ricadute applicative della qualificazione giuridica della confisca	1245
6. I presupposti della confisca.....	1245
6.1. La confisca senza condanna.....	1246
6.1.1 Confisca senza condanna e irretroattività sfavorevole	1249
6.2. Il presupposto della condanna nella confisca facoltativa	1251
7. La pericolosità.....	1252
8. I destinatari. La regola generale: l'inapplicabilità della confisca a cose appartenenti a persona estranea al reato.....	1253
9. L'oggetto	1255
9.1. Le cose obiettivamente illecite.....	1256
9.2. L'oggetto del reato e gli instrumenta delicti	1256
9.3. Prodotto, profitto, prezzo	1258
9.4. La confisca per equivalente.....	1262
10. L'applicabilità della confisca nel tempo	1263
11. Confisca e <i>abolitio criminis</i>	1263
12. Confisca e concorso di persone nel reato	1264
13. La natura dell'acquisto del bene da parte dello Stato	1265
14. La confisca generale dei beni.....	1265
15. La confisca nelle leggi speciali	1266
15.1. La confisca nei reati urbanistici	1266
15.2. La confisca nei reati societari.....	1266
15.3. La confisca nei reati tributari	1267
15.4. La confisca nei reati transnazionali.....	1268
15.5. La confisca nel microcosmo della responsabilità amministrativa degli enti.....	1269
15.5.1. Confisca del profitto della <i>societas sceleris</i>	1270
15.5.2. Confisca del profitto del reato tributario.....	1271
15.5.3. Reato-contratto e reato in contratto	1272
15.5.4. Il quantum del profitto confiscabile	1273
16. La confisca allargata disposta dal giudice dell'esecuzione	1275

CAPITOLO 8

La responsabilità dipendente da reato degli enti

1. <i>Societas delinquere non potest o universitas delinquere et puniri potest?</i> ...	1277
2. I modelli della responsabilità dell'ente	1277

2.1. Il modello antropocentrico	1277
2.2. Il modello antropomorfo	1278
2.3. Il modello dualistico.....	1279
3. Il modello vigente	1280
4. La <i>vexata quaestio</i> della natura giuridica della responsabilità da reato degli enti.....	1281
4.1. La tesi della responsabilità di natura amministrativa.....	1282
4.2. La tesi della responsabilità di natura penale	1283
4.3. <i>Tertium genus</i> di responsabilità	1284
5. I principi generali	1284
5.1. Il principio di legalità.....	1285
5.1.1. I reati-presupposto.....	1285
5.1.1.1. I reati associativi.....	1286
5.2. La successione di leggi e il divieto di retroattività.....	1288
6. Gli enti destinatari.....	1288
7. I criteri di imputazione oggettiva.....	1289
7.1. Gli autori del reato presupposto.....	1290
7.2. I soggetti apicali	1290
7.2.1. Le funzioni di amministrazione.....	1290
7.2.2. Le funzioni di direzione	1291
7.2.3. Le funzioni di rappresentanza	1291
7.2.4. Le unità organizzative dotate di autonomia	1291
7.3. Le funzioni di fatto.....	1291
7.4. Le deleghe di funzioni.....	1292
7.5. Le funzioni di controllo.....	1292
7.6. I soggetti subordinati.....	1292
8. L'interesse e il vantaggio dell'ente	1292
8.1. La tesi dualistica.....	1293
8.2. La tesi monistica	1293
8.3. Interesse o vantaggio nei reati colposi	1294
8.4. L'interesse esclusivo dell'agente.....	1296
9. I criteri di imputazione soggettiva	1296
9.1. Soggetti apicali e l'idoneità del modello organizzativo.....	1297
9.2. I soggetti sottoposti	1300
10. L'autonomia della responsabilità dell'ente	1300
10.1. Autore del reato non identificato	1301
10.2. Autore del reato non imputabile.....	1302
11. Le cause di estinzione del reato presupposto	1302
12. Il sistema sanzionatorio.....	1303
13. Il modello sanzionatorio.....	1304
14. La sanzione pecuniaria	1304
15. La <i>ratio</i> del sistema di commisurazione della sanzione <i>per quote</i>	1306
16. Le sanzioni interdittive.....	1307
16.1. Il commissariamento dell'ente	1309
17. La pubblicazione della sentenza di condanna	1309
18. La confisca	1309
18.1. La confisca come sanzione principale e obbligatoria	1310
INDICE ANALITICO	1313

CAPITOLO 1

IL CONCORSO APPARENTE DI NORME

1. La genesi del concorso apparente nel quadro delle qualificazioni giuridiche multiple

Il concorso apparente di norme è un istituto di difficile inquadramento teorico. La difficoltà è testimoniata dalle metafore che sono state elaborate al riguardo: l'istituto è considerato dalla dottrina un «vero ginepraio», una «matassa arruffata», un «cervellotico congegno», un «nodo di Gordio», un «mar dei Sargassi».

L'istituto non implica solo profili dogmatici. Al contrario, la disciplina del concorso di norme costituisce, nella pratica giudiziaria, uno strumento che consente di modulare (in alcuni casi in modo discrezionale) l'imputazione, la responsabilità e la pena.

Il fenomeno del concorso apparente di norme si iscrive nel quadro dell'attività di qualificazione giuridica dei fatti. Il concorso di norme è anzitutto un problema di qualificazioni giuridiche multiple: due o più norme risultano a prima vista applicabili alla stessa situazione di fatto. Si tratta di stabilire se e quali siano applicabili, in base a quale criterio.

Il problema del concorso apparente di norme si pone principalmente nel diritto penale. In nessuna altra branca dell'ordinamento giuridico la questione ricorre con tale frequenza in giurisprudenza e riceve analoga attenzione da parte della dottrina. Nel diritto civile, ad esempio, il tema ha più che altro una proiezione processuale.

Si può supporre che esista un nesso significativo tra il modo di essere della norma penale e il prodursi di sovrapposizioni ed interferenze tra le norme stesse. Ciò dipende proprio dalla natura modale, frammentaria, puntiforme della tutela apprestata dalle norme incriminatrici. Il diritto penale, ipotizzando autonome, frammentarie figure di reato crea un mondo di «monadi giuridiche». Non si può dire – con Leibniz – che queste monadi “non hanno finestre”: al contrario, esse sono comunicanti tra loro, tanto che a volte esse possono distinguersi solo per minime differenze o addirittura per semplici sfumature».

Fatti simili sono preveduti e sanzionati da norme diverse, imparentate tra loro e per questo in possibile concorso tra loro rispetto ad uno stesso fatto.

Le fattispecie astratte, nel tipizzare la condotta illecita, utilizzano spesso descrizioni iconografiche, talora quasi fotografiche se non addirittura casistiche, dell'accadere reale. Le fattispecie, almeno quelle del nucleo storico fondamentale della parte speciale, tratteggiano l'illecito con tecnica di narrazione realistica, quasi “visibilista”: la condotta è colta nella morfologia del suo sviluppo fenomenico; e solitamente è ben contestualizzata all'interno di un «quadro di vita» (es., «chiunque, si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene...», art. 624 c.p.; «chiunque s'introduce nell'abitazione altrui, o in altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi...» (art. 614

c.p.); «chiunque invade arbitrariamente terreni o edifici altrui...» (art. 633), chiunque «trovando un corpo umano che sia o sembri inanimato, ovvero una persona ferita o altrimenti in pericolo omette...» (art. 593 c.p.) e così via).

Questa caratteristica iconografica e visuale delle fattispecie incriminatrici è espressa proprio dal termine “speciale”, che connota la parte del diritto penale in cui sono descritte le fattispecie. L’aggettivo “speciale” non trova la sua definizione solo nella relazione con la parola “generale”: il termine ha le sue radici nel verbo latino *spicere* che vuol significare appunto “guardare”, “vedere”: sono le stesse radici semantiche di “specchio”, “specola”, “spia”, “ispezione” “prospettiva”. Le norme di parte speciale sono, se definite in questo solco semantico, altrettanti punti d’osservazione, finestre, specchi, quadri prospettici che presentano, iconograficamente rappresentate, le “forme dell’accadere” rilevanti per il diritto penale (M. Papa).

La tecnica di formulazione delle fattispecie incriminatrici accentua la possibilità del concorso di norme.

2. Il principio del *ne bis in idem* sostanziale

Il problema del concorso di norme sorge quando due o più disposizioni appaiano adattarsi ad un determinato fatto, e si debba pertanto stabilire quante di queste norme applicare allorché tale fatto si realizzi concretamente. Posto che si debba ritenere che il fatto in questione merita di essere qualificato in base ad una sola norma, si pone poi l’ulteriore problema di quale disposizione applicare.

Alla base del concorso apparente di norme si colloca il principio del *ne bis in idem* sostanziale, ovvero al principio secondo cui “nessuno può essere punito due volte per il medesimo fatto concreto”. Si tratta di un principio equitativo di “giustizia”.

Il principio è universalmente evocato sia nella sua dimensione sostanziale che in quella processuale, e trova riconoscimento in pressoché tutti gli ordinamenti, sia continentali che di common law, ove il celebre divieto di *double jeopardy* si sviluppa tanto nella dimensione processuale quanto in quella sostanziale.

Alcuni ordinamenti assegnano rango costituzionale al divieto di *bis in idem* (come la Germania). È fondamentale la rilevanza che esso assume nella sua duplice anima sia nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, all’art. 50, che nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, all’art. 4 Prot. 7.

Nel nostro ordinamento il principio trova riconoscimento nella sua dimensione processuale, a livello di legge ordinaria. Manca invece una norma espressa che lo riconosca nella sua accezione sostanziale. Il principio è tuttavia ricavabile dagli artt. 15, 84, 61 e 62, prima parte, 68 c.p.. Da tali disposizioni si desume una comune esigenza giuridica di non addossare all’autore più volte un fatto capace, per gli stessi elementi, di effetti giuridici ad opera di più norme penali.

Il divieto di *bis in diem* sostanziale può essere inteso in due accezioni: i) come “ne bis in idem factum” (ove il fatto si colloca al centro del giudizio di medesimezza); ii) come “ne bis in idem crimen” (ove si attribuisce al disvalore sostanziale e dunque all’unità o pluralità del reato). In questa seconda accezione, esso assume una fisionomia molto più evanescente rispetto al divieto di reiterare la valutazione penalistica del medesimo fatto. Assume rilievo la proporzionalità tra la risposta sanzionatoria prevista per il reato assorbente e il disvalore globale delle varie condotte realizzate nel quadro retrostante.

Il *ne bis in idem* sostanziale deve essere inteso così quale divieto di doppia valutazione del medesimo fatto, ovvero di plurima qualificazione giuridica del fatto quando su di esso insistano fattispecie strutturalmente o contenutisticamente ricomprese l’una nell’altra.

L’esigenza fondamentale di equità che esso sottende rende il principio imprescindibile al fine di garantire a ciascun soggetto che dal fatto a lui riconducibile non derivi una qualificazione giuridica molteplice di fattispecie incriminatrici.

La duplicazione di qualificazione giuridica si pone in contrasto non solo con la necessaria proporzionalità della risposta sanzionatoria, che ricollega la proporzione al *ne bis in idem* sostanziale, ma, ancor prima, con il principio di legalità e di certezza del diritto.

Sotto questo profilo, la giurisprudenza sovranazionale che si occupa del tema del *ne bis in idem* – ancorché precipuamente nella sua diversa dimensione processuale – nei tempi più recenti si sta dirigendo sempre più nel senso di una valorizzazione della proporzione sanzionatoria. Le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo pongono l’accento sulla necessaria proporzione sanzionatoria complessiva.

Il divieto di *bis in idem* opera attraverso criteri che consentono di ritenere solo apparente il concorso di norme: si tratta dei criteri che permettono di applicare al fatto, astrattamente sussumibile sotto diverse norme incriminatrici, una sola di esse.

3. Il criterio di specialità: *lex specialis derogat legi generali*

Il criterio di specialità trova riconoscimento espresso all’art. 15 c.p. e costituisce l’unico punto fermo in materia di concorso apparente di norme.

Il brocardo latino citato nel titolo del paragrafo traduce il primo principio della pluralità apparente, quello di specialità fra norme, il quale è peraltro l’unico a poter vantare una esplicita formulazione normativa. Per le altre espressioni della convergenza di norme (sussidiarietà e consunzione) occorre affidarsi alle singole disposizioni di parte speciale o ai principi dedotti da norme o da logiche di sistema. Il criterio di specialità invece è espresso dall’art. 15 c.p.. La norma prevede che «quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti

stabilito». Il meccanismo resta in apparenza assai semplice, anche perché la regola normativa (*lex specialis derogat legi generali*) riflette un preciso postulato di tipo logico: la norma contiene al suo interno la struttura della nonna generale, più qualche altro elemento specializzante; è evidente come il più contenga il meno, e, quindi, una volta applicata la norma speciale, quella generale non abbia più ragione di essere applicata.

Il presupposto del criterio di specialità e, con esso, del concorso apparente di norme è la “identità di materia” regolata dalle norme che concorrono tra loro. La locuzione “stessa materia” utilizzata dall’art. 15 c.p. è stata oggetto di diverse interpretazioni che hanno determinato differenti letture del criterio di specialità.

3.1 Letture della specialità valoriale

Le tesi valoriali introducono nel giudizio di specialità considerazioni in ordine al bene giuridico tutelato. La “stessa materia” di cui all’art. 15 c.p. viene intesa come identità del bene giuridico tutelato. Il concorso apparente presuppone che le diverse norme tutelino lo stesso bene giuridico. In presenza di norme che proteggono beni differenti il concorso apparente sarebbe sempre escluso.

L’inserimento del bene giuridico nella valutazione del rapporto di specialità tra norme conduce però ad un giudizio troppo indefinito e impreciso, finendo per attribuire al giudice un’ampia discrezionalità che rende incerto il perimetro del concorso apparente di norme.

A questo orientamento può peraltro obiettarsi che la formula «stessa materia» non evoca minimamente l’idea di un identico bene giuridico tutelato, stando piuttosto ad indicare l’esigenza che uno stesso fatto sia riconducibile sia alla nonna generale sia alla norma speciale. In secondo luogo, va osservato che nessuna ragione di tipo logico si oppone a che si consideri norma speciale una norma che tutela, accanto al bene tutelato dalla norma generale, anche un bene diverso: come nel caso della norma incriminatrice del peculato (art. 314 c.p.), che si considera norma speciale rispetto a quella che incrimina l’appropriazione indebita (art. 646 c.p.), pur essendo posta a tutela sia di interessi patrimoniali facenti capo alla pubblica amministrazione, sia del buon andamento e dell’imparzialità della stessa p.a.

Dal punto di vista politicocriminale, d’altra parte, sembra del tutto irragionevole sottoporre un caso come quello ora accennato al regime del concorso formale di reati anziché a quello del concorso apparente di norme: il delitto di peculato esaurisce in sé il disvalore dell’appropriazione indebita, con la conseguenza che non si avverte l’esigenza di applicare una pena aumentata rispetto a quella prevista nell’art. 314 c.p.

Sempre nel solco di interpretazioni che possono definirsi valoriali, si colloca quell’impostazione che propone una lettura della specialità di carattere “materiale”: non si richiede identità del bene giuridico, ma quanto meno una “naturale compenetrazione degli interessi in gioco”. Ma anche questa tesi si fonda

su indagini di carattere materiale e sul confronto di beni giuridici che evidenziano gli stessi limiti che connotano la teoria precedente. E anzi, ancor più della precedente, tale lettura introduce un giudizio in ordine a una affinità valoriale del tutto discrezionale ed elastica, che altera il piano logico di comparazione delle fattispecie.

In conclusione, le impostazioni che intendo l'identità di materia come identità del bene giuridico tutelato contaminano un principio di evidenza logica quale è quello di specialità. Oltre ad alterare un giudizio logico-formale, esse attribuiscono ampia discrezionalità giudiziale nella ricerca e nel raffronto degli interessi tutelati.

Occorre evidenziare che, benché le letture valoriali non siano accolte dalla giurisprudenza, esse riemergono in molte pronunce che, nell'esaminare il rapporto tra norme incriminatrici, introducono anche dimensioni valutative in ordine al bene giuridico tutelato e utilizzano proprio tale elemento, unitamente ad altri, per escludere il rapporto di specialità.

3.2 *La specialità in concreto (c.d. naturalistica)*

La tesi della specialità in concreto identifica la "stessa materia" con la "medesima situazione di fatto concretamente verificatasi". Questa lettura prende in esame il fatto in concreto, così come realizzato dall'agente. Tale operazione consente di ampliare – nella pratica – la portata del principio di specialità.

Proprio a fronte dell'impossibilità di ricondurre la "stessa materia" allo "stesso bene giuridico", si allarga il campo della specialità.

L'orientamento è di stampo pressoché solo dottrinale e ha trovato, in passato, scarso riconoscimento in giurisprudenza.

La concezione muove dalla considerazione che la specialità in astratto è un principio logico-giuridico immanente che non necessita nella sua tradizionale accezione di alcuna espressa previsione, se non al fine di delinearne una portata applicativa diversa. Il riferimento alla "stessa materia" risulterebbe inutile, salvo che non si voglia intendere che il legislatore abbia esteso i tradizionali confini della specialità grazie a tale inciso.

Così, si intende la locuzione "stessa materia" come "stessa situazione di fatto": il fatto in concreto deve risultare riconducibile in tutti i suoi elementi alle figure di reato anche se tra le stesse in astratto non sussiste alcuna relazione di specialità. In tal modo, la norma applicabile diviene quella più comprensiva e qualificante tra le disposizioni convergenti.

Il rischio di tale concezione, anzitutto, è quello di annullare il concorso di reati e ricondurre qualsivoglia ipotesi al concorso apparente: sarebbe, difatti, sempre possibile far rientrare un fatto concreto in tutti i suoi elementi sia nell'una che nell'altra fattispecie, quando anche queste non siano tra loro in rapporto di specialità. In effetti, muovere dal fatto concretamente realizzatosi e verificare se esso sia riconducibile a più norme non consente in alcun modo di individuare una relazione di specialità.

3.3 La specialità strutturale

Il criterio che si è affermato nella giurisprudenza è quello della c.d. specialità in astratto, ossia del raffronto tra fattispecie in astratto, svincolato da ogni considerazione del fatto in concreto.

Il principio di specialità viene ancorato a criteri logici e formali e allontanato da meccanismi sostanziali. In ossequio al ragionamento logico, la relazione di specialità deve restare su un piano astratto delle fattispecie normative.

Il rigore metodologico che impone di mantenere il principio sul piano delle norme in astratto non è una conquista recente. Già la dogmatica tedesca più risalente, infatti, perviene al convincimento che solo il raffronto tra le fattispecie permetta l'individuazione della norma prevalente.

L'antica simbologia dei cerchi concentrici rende l'idea della specialità: le due fattispecie che vengono (apparentemente) in considerazione si presentano come due cerchi concentrici, l'uno dei quali, quello più grande, in ragione della maggiore aderenza ai fatti garantita da elementi aggiuntivi, domina una sfera di eventi minore e ristretta, e garantisce una disciplina e tutela più specifica ed assorbente rispetto a quella generale. Quest'ultima, una volta verificatasi la condotta sussumibile nella descrizione speciale, perde la ragione di applicazione lasciando il campo alla norma più adeguata e utile alla disciplina del caso concreto. Ciò vale quanto dire – con terminologia più attenta alla dinamica sostanziale del fenomeno – che due o più forze normative sono idonee ad avvolgere una medesima situazione di fatto, che richiama, al contempo, due differenti ragioni di tutela, ma, a ragione della coincidenza strutturale delle norme, i contenuti di tutela presentano, anch'essi, una continuità di sviluppo, espressa in un assorbimento di valore, per cui, non solo l'una norma contiene l'altra, ma anche l'un valore comprende l'altro (Muscatiello).

La specialità è quindi un'idea logica, prima ancora che giuridica: il più comprende il meno; se c'è un di più, il di-meno non ha più ragione di essere applicato, dal momento che la forza applicativa del più-grande assorbe e vanifica la portata del più-piccolo. Ciò consente di prevenire un'incongrua duplicazione di tutele che porterebbe anche ad una inopportuna duplicazione delle pene.

3.3.1. Specialità unilaterale per aggiunta e per specificazione

Il criterio di specialità in astratto consente di individuare un rapporto logico di genus ad speciem tra le norme per tutti i casi di specialità unilaterale, quando è possibile determinare la classe più ampia di accadimenti descritta dalla norma generale e quella più ristretta in essa contenuta della norma speciale.

In assenza della norma speciale, tutti i relativi casi verrebbero disciplinati dalla norma generale, perché già li ricomprende, espressamente o tacitamente. Tale corollario normativo viene esplicitato dallo stesso legislatore: «se la legge speciale non eccettuasse espressamente la materia di cui si tratta, questa rientrerebbe nella disciplina della legge generale» (Relazione al Re, n. 12). Una

norma è dunque speciale rispetto ad un'altra quando descrive un fatto che presenta tutti gli elementi del fatto contemplato dall'altra — la norma generale — e inoltre uno o più elementi 'specializzanti'.

Nell'ambito della specialità unilaterale, si distingue da tempo tra specialità per aggiunta e per specificazione, a seconda che l'elemento specializzante sia nuovo rispetto alla norma generale ovvero ne specifichi un elemento esistente. Tale ripartizione è accolta anche in giurisprudenza.

Non sussiste una differenza ontologica tra la specialità per aggiunta e quella per specificazione, quanto piuttosto descrittiva. Le due tipologie di specialità ricorrono quando una norma aggiunge e specificano un elemento ulteriore, in un caso (aggiunta) logicamente ma non descrittivamente previsto nella fattispecie generale e, nell'altro caso (specificazione), descrittivamente già rinvenibile nella fattispecie generale.

'Specializzante' può essere: a) un elemento che specifica un elemento del fatto previsto dalla norma generale; b) un elemento che si aggiunge a quelli espressamente previsti nella norma generale. Senza che ne derivi alcuna differente conseguenza in termini di disciplina, si può parlare, nel primo caso, di specialità per specificazione e, nel secondo, di specialità per aggiunta. Quest'ultima denominazione, in particolare, non deve trarre in inganno: anche nel caso della c.d. specialità 'per aggiunta' l'elemento specializzante è tacitamente compreso nella norma generale.

3.4 Casistica

Un rapporto di specialità intercorre, ad esempio, tra i delitti di associazione per delinquere (art. 416 c.p.) e di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309). Ciò che queste due figure hanno in comune è l'associarsi «allo scopo di commettere più delitti». Ciò che differenzia le due ipotesi delittuose è che nell'una lo scopo dell'associazione può essere la commissione di delitti di qualsiasi tipo, mentre nell'altra deve trattarsi dei soli delitti previsti nell'art. 73 del citato d.P.R. (coltivazione, produzione, fabbricazione etc. di sostanze stupefacenti o psicotrope). La norma del cit. art. 74 è dunque speciale rispetto a quella dell'art. 416 c.p., e lo è nella forma della specialità per specificazione (dell'elemento 'delitti', previsto nella norma generale).

Un rapporto di specialità intercorre fra le norme incriminatrici dell'omicidio doloso comune (art. 575 c.p.) e dell'infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale (art. 578 c.p.). Le due figure delittuose hanno in comune il cagionare (con dolo) la morte di un uomo. Si differenziano però sotto diversi profili. Soggetto attivo dell'omicidio ex art. 575 c.p. è 'chiunque': nell'infanticidio tale elemento si specifica nell'elemento 'madre'; del pari, l'elemento 'uomo', oggetto materiale del reato di omicidio, si specifica negli elementi 'neonato' e 'feto', che compaiono nella descrizione legale dell'infanticidio. Nell'infanticidio inoltre agli elementi presenti nella figura legale dell'omicidio

si aggiungono elementi ulteriori: «quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto» e «immediatamente dopo il parto» o «durante il parto». Si tratta, in ogni caso, di elementi già compresi nella norma generale dell'omicidio doloso comune: il concetto di 'chiunque' è comprensivo anche di quello di 'madre'; quello di 'uomo' comprende quelli di 'neonato' e di 'feto'; l'elemento 'cagionare la morte' comprende ogni possibile modalità attraverso la quale può essere cagionata la morte e, quindi, comprende tacitamente anche le condizioni personali e di tempo cui il legislatore ha dato espresso rilievo nella norma incriminatrice dell'infanticidio. Ne è riprova il fatto che se quest'ultima norma incriminatrice non esistesse, i fatti di infanticidio, sarebbero puniti quali fatti di omicidio. La norma di cui all'art. 578 c.p. è allora speciale rispetto a quella prevista nell'art. 575 c.p.: si tratta per un verso di specialità per specificazione (in relazione ai soggetti attivi e agli oggetti materiali), per altro verso di specialità per aggiunta (in relazione ai limiti temporali e alle circostanze concomitanti all'azione che hanno rilievo nell'art. 578 c.p.).

Gli elementi specializzanti individuano ipotesi che nella valutazione legislativa denotano un minor grado di riprovevolezza, rispetto all'omicidio comune: la madre che, versando in stato di abbandono, uccide il figlio neonato è infatti sottoposta ad una particolarissima pressione psicologica, che rende meno grave il suo fatto di omicidio. Coerentemente il legislatore sanziona questa ipotesi speciale di omicidio con una pena più mite: la reclusione da quattro a dodici anni (in luogo della reclusione da ventuno a ventiquattro anni prevista per la figura generale di omicidio doloso).

L'elemento specializzante può rilevare, oltre che come elemento costitutivo, come negli esempi precedenti, anche come circostanza aggravante o attenuante di un dato reato. In questa ipotesi il legislatore ritaglia una porzione della norma generale non per elevarla ad autonoma figura di reato, come negli esempi su indicati, ma per farne oggetto, quale circostanza del reato, di un trattamento sanzionatorio, a seconda dei casi, più o meno rigoroso di quello previsto dalla figura semplice. Il rapporto di specialità intercorre qui tra quest'ultima e la figura circostanziata, alla quale, a norma dell'art. 15 c.p., è assegnata la prevalenza.

Così, ad es., sono elementi specializzanti del delitto di furto (art. 624 c.p.) le circostanze aggravanti previste nell'art. 625 c.p. (ad es., furto commesso con destrezza, con violenza sulle cose, portando indosso armi, etc.). Sono del pari elementi specializzanti del delitto di furto le circostanze attenuanti previste dall'art. 625 bis c.p., che si configurano quando il colpevole, prima del giudizio, abbia consentito l'individuazione dei correi o di coloro che hanno acquistato, ricevuto od occultato la cosa sottratta o si sono comunque intromessi per farla acquistare, ricevere od occultare. Allorché l'autore realizzi le situazioni di fatto corrispondenti a dette circostanze dovrà trovare applicazione, in quanto speciale, la figura circostanziata del reato, che 'estromette' quella semplice (Marinucci, Dolcini, Gatta).

3.4.1 Truffa aggravata ai danni dello Stato e frode fiscale

Nel risolvere la questione relativa ai rapporti tra il reato di truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 640, co. 2, n. 1) e quello di frode fiscale (art. 2, d.lgs. n. 74/2000), le *Sezioni Unite* (sentenza n. 1235/2010) hanno escluso il concorso di reati, ritenendo la frode fiscale speciale rispetto alla truffa aggravata. Le *Sezioni Unite* affermano, infatti, che induzione in errore, profitto e danno, pur non essendo elementi richiesti dalla fattispecie astratta di frode fiscale, sono necessariamente (o normalmente) presenti in concreto, nel senso che è normale che alla falsa dichiarazione fraudolenta consegua l'induzione in errore dell'Amministrazione finanziaria e l'evasione (quindi il profitto e il danno). "Sia l'induzione in errore che il danno sono presenti nella condotta incriminata dal reato di frode fiscale, posto che alla presentazione di una dichiarazione non veridica si accompagna normalmente il versamento di un minor (o di nessun) tributo e genera, in prima battuta e nella fase di liquidazione della dichiarazione, un'induzione in errore dell'Amministrazione finanziaria e un danno immediato quanto meno nel senso del ritardo nella percezione delle entrate tributarie". Le *Sezioni Unite* concludono nel senso che il sistema sanzionatorio in materia fiscale ha una spiccata specialità che lo caratterizza come un sistema chiuso e autosufficiente, all'interno del quale si esauriscono tutti i profili degli interventi repressivi, dettando tutte le sanzioni penali necessarie a reprimere condotte lesive o potenzialmente lesive dell'interesse erariale alla corretta percezione delle entrate fiscali.

3.4.2 Malversazione a danno dello Stato e truffa aggravata

Non sussiste invece un rapporto di specialità tra malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis) e truffa aggravata (art. 640-bis). Si discute se, nel caso in cui l'agente, dopo avere fraudolentemente ottenuto un contributo finalizzato alla realizzazione di opere o di servizi di pubblico interesse, lo distolga dai suoi fini istituzionali, debbano trovare simultanea applicazione a carico del reo entrambe le fattispecie criminose, oppure se le relazioni tra i reati di malversazione a danno dello Stato e truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche vadano lette nella logica del concorso apparente di norme.

Secondo la giurisprudenza, si tratta di moduli astratti indiscutibilmente autonomi, la cui consumazione presuppone una pianificazione separata da parte dell'autore. Infatti, non è detto che colui il quale compia artifici e raggiri per aggiudicarsi un finanziamento poi lo debba necessariamente distogliere dagli scopi istituzionali a cui risulta vincolato.

Si è, quindi, al cospetto di fattispecie strutturalmente autonome. Le interferenze tra l'art. 316-bis c.p. e l'art. 640-bis c.p. risultano meramente accidentali. L'analisi del testo dell'art. 316-bis c.p. conferma questa conclusione. È indifferente la fase genetica del finanziamento rispetto alla descrizione della fattispecie: la norma non limita l'area del penalmente rilevante ai soli contributi

acquisiti lecitamente. La norma, invero, rimanda all'acquisizione del credito come fatto storico, prescindendo dalle modalità, eventualmente anche fraudolente, di ingresso nel patrimonio del destinatario dell'erogazione.

A definitiva conferma dell'autonomia dei due disposti e della bontà della soluzione favorevole al concorso materiale dei reati, le Sezioni Unite evidenziano come le fattispecie a raffronto siano fisiologicamente destinate a perfezionarsi in tempi diversi, in un ordine sequenziale tra loro: prima si ottiene l'indebita erogazione del finanziamento per poi deviarlo dai suoi obiettivi statutari, con la conseguente assenza di un rapporto di identità suscettibile di convertirsi in un concorso soltanto apparente di norme (*Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2017, n. 20664*).

3.4.3 Ricorso abusivo al credito e truffa

Sussiste un rapporto di specialità anche tra il ricorso abusivo al credito e la truffa. Prima che la legge n. 262 del 2005 modificasse l'art. 218 della legge fall. (R.D. 16 marzo 1942, n. 267) non era possibile il concorso formale tra il delitto di ricorso abusivo al credito e quello di truffa, atteso che l'art. 218 conteneva una clausola di riserva che rendeva applicabile il delitto fallimentare solo in via sussidiaria, nel caso in cui il fatto non costituisse un delitto più grave. Poiché il ricorso abusivo al credito era punito nel massimo con la pena di anni due di reclusione, mentre il massimo edittale della truffa era pari ad anni tre di reclusione, nel caso in cui il fatto fosse ricaduto sotto la previsione di entrambe le norme incriminatrici, doveva ritenersi configurabile il solo delitto di truffa.

La riforma del 2005 ha eliminato la clausola di sussidiarietà ponendo il problema di verificare se sia configurabile il concorso formale tra ricorso abusivo al credito e truffa e, in caso negativo, come debba essere risolto.

L'assunzione di ulteriore debito da parte di chi esercita un'attività d'impresa e già versi in condizioni finanziarie e patrimoniali tali da rendere improbabile il suo futuro adempimento è condotta che reca danno non solo al patrimonio del soggetto che concede il nuovo credito e che deve sopportare il danno derivante dell'eventuale inadempimento – come avviene nel caso della truffa – ma anche agli interessi di coloro che sono divenuti creditori in virtù di un titolo anteriore: essi, in caso di insolvenza, concorrono con il nuovo creditore e ciascuno di essi partecipano in misura inferiore al riparto dell'attivo fallimentare.

Tale differenza giustifica la punibilità di ufficio del delitto di ricorso abusivo al credito. Il delitto, tuttavia, sussiste solo nel caso in cui l'imprenditore, nel ricorrere o nel continuare a ricorrere al credito, abbia fatto ricorso ad un comportamento decettivo, dissimulando il proprio stato di dissesto o di insolvenza; non è necessario, invece, che egli, allo scopo di convincere il futuro creditore, non si sia limitato a nascondere le sue condizioni, mantenendo l'altro contraente nella sua originaria condizione di ignoranza, ma abbia fatto ricorso a veri e propri artifici o raggiri allo scopo di indurre in errore l'altro contraente, che invece sono essenziali per la sussistenza del delitto di truffa.

In entrambi i casi, tuttavia, vi è un comportamento truffaldino. Nel ricorso abusivo al credito l'imprenditore approfitta della condizione di ignoranza in cui il creditore si trova, astenendosi dal comunicargli le cattive condizioni patrimoniali o finanziarie in cui egli si trova. La sua condotta è simile a quella dell'insolvenza fraudolenta di cui all'art. 641 c.p. che pure rientra tra i delitti contro il patrimonio commessi mediante frode.

Gli elementi che, invece, caratterizzano il ricorso abusivo al credito sono la natura propria del delitto di cui al citato art. 218 – che può essere commesso solo dall'imprenditore e dagli altri soggetti previsti da detta disposizione e non da chiunque, come invece previsto dall'art. 640 c.p. – e la necessità, per la configurabilità del delitto fallimentare, dell'intervento della pronuncia di fallimento. Proprio la pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento rende concreto ed attuale il danno cagionato, per effetto della concessione di nuovo credito, a coloro nei cui confronti l'imprenditore già era debitore.

Questa analisi dei due reati consente di affermare che tra le rispettive norme sussista un rapporto di specialità che, ai sensi dell'art. 15 c.p., consente di individuare nell'art. 218 L. Fall. la disposizione prevalente. Il delitto di ricorso abusivo al credito ha un'oggettività giuridica più ampia di quello di truffa, atteso che il disvalore di questo delitto viene assorbito in quello del reato fallimentare che è volto a tutelare non solo il patrimonio del nuovo creditore ma anche quello dei creditori preesistenti e comunque ad evitare, nell'interesse pubblico dell'economia nazionale, che soggetti destinati al fallimento facciano ricorso al credito distruggendo risorse economiche che potrebbero essere impiegate più proficuamente. Il delitto previsto dall'art. 218 della legge fall. si caratterizza per più elementi specializzanti rispetto alla truffa, ossia per la particolare qualità che deve rivestire il soggetto attivo e la necessità che alla condotta segua la sentenza dichiarativa di fallimento, necessaria affinché il danno non resti limitato al soggetto che ha concesso nuovo credito.

3.4.4 Corruzione propria e impropria

Nel sistema precedente alla riforma attuata con la legge n. 190 del 2012, il reato di corruzione esprimeva una concezione c.d. mercantile o sinallagmatica: si puniva la pattuizione avente ad oggetto la compravendita di singoli atti amministrativi, conformi o contrari ai doveri d'ufficio.

Erano disciplinati i distinti reati di corruzione propria (o per atti contrari ai doveri d'ufficio), di cui all'art. 319 c.p., e di corruzione impropria (o per atto d'ufficio), punita dall'art. 318 c.p..

La linea di discriminazione riguardava l'oggetto del patto corruttivo: se l'atto è contrario ai doveri d'ufficio la corruzione è propria (art. 319), se l'atto è conforme ai doveri d'ufficio la corruzione è impropria (art. 318).

Entrambe le fattispecie fanno riferimento a un atto dell'ufficio. Ciò aveva tuttavia fatto emergere dei limiti applicativi delle norme incriminatrici. Si pensi ai casi di rapporti «clientelari» tra soggetti pubblici e privati, cioè quel rapporto

che prescinde da una stretta logica di formale sinallagma: non c'è uno scambio tra denaro e specifico atto. C'è un asservimento della parte pubblica, che si pone stabilmente a disposizione di quella privata. Tizio, pubblico ufficiale, si mette stabilmente a disposizione del privato Caio.

Il patto corruttivo tra Tizio e Caio ha ad oggetto «il rapporto» tra soggetto pubblico e privato, non l'atto dell'ufficio.

L'oggetto del patto corruttivo è, per così dire, muto: il pubblico ufficiale non «vende» atti, ma se stesso, il suo essere pubblico ufficiale, la sua funzione, il futuro esercizio del potere pubblico.

E proprio il mutamento dell'oggetto dello scambio corruttivo, passato dall'atto alla funzione del pubblico agente, spiega la riforma dell'art. 318 c.c.

Si spiega così la «nuova» fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione.

Con la nuova fattispecie:

a) è scomparso il riferimento all'atto d'ufficio, adottato o da adottare da parte del pubblico ufficiale; non si fa più riferimento all'atto d'ufficio. Il reato si configura a prescindere dall'atto d'ufficio adottato o da adottare.

b) Il patto corruttivo ha per oggetto quindi non l'atto, ma l'esercizio dei poteri o delle funzioni: il compenso che il pubblico agente riceve non retribuisce più il compimento di un atto non contrario ai doveri dell'ufficio, ma, più in generale, remunera «la presa in carico» degli interessi di cui è portatore il privato;

c) il consenso del funzionario pubblico alla pattuizione illecita deve essere accertato: l'accordo segna la linea di confine con l'istigazione alla corruzione (art. 322 c.p., comma 1 e comma 3: c'è il riferimento nel codice a entrambi i commi) in cui l'offerta e la promessa di denaro o altra utilità non è accettata dall'agente pubblico ovvero resta allo stadio di sollecitazione, se l'iniziativa proviene da quest'ultimo;

d) la norma configura un reato eventualmente permanente: il pubblico ufficiale è asservito al privato, si mette stabilmente e in modo permanente al suo servizio.

Possono essere messi in evidenza che elementi che accomunano le due fattispecie.

1) Entrambe le norme descrivono il perfezionamento di una pattuizione tra un privato e un soggetto qualificato. Entrambe le norme puniscono l'accordo.

2) Concluso l'accordo, il reato è perfezionato e non assume rilievo decisivo la sua esecuzione; è l'accordo che si punisce.

3) Ciò che accomuna le due fattispecie è il divieto di «presa in carico» d'interessi differenti da quelli che la legge vuole che vengano perseguiti dal pubblico agente. Entrambe puniscono il collateralismo clientelare o mercantile.

Si pone allora il problema della corretta individuazione dei rapporti strutturali tra le due fattispecie.

Secondo un orientamento, autorevolmente sostenuto, le due fattispecie sarebbero tra loro in rapporto di specialità unilaterale per specificazione. Vi sarebbe un'ipotesi di concorso apparente di reati ex art. 15 c.p..

Sarebbe generale la norma di cui all'art. 318 c.p. e speciale quella dell'art. 319 c.p.: il reato di corruzione propria sarebbe infatti configurabile solo in presenza di uno specifico atto, individuato o individuabile, oggetto dell'accordo corruttivo. L'atto d'ufficio, oggetto dell'accordo, è l'elemento specializzante. L'art. 319 c.p. sarebbe applicabile solo in presenza di un accordo che preveda da parte del pubblico funzionario corrotto il compimento di un atto determinato o determinabile.

Le due norme avrebbero i seguenti ambiti di applicazione:

1) l'art. 319 c.p., in cui il patto corruttivo ha ad oggetto uno specifico atto, determinato o determinabile, che il funzionario si sia impegnato a compiere (o abbia compiuto) a favore del privato;

2) l'art. 318 c.p. si applica ai casi in cui l'agente pubblico si accorda con il privato corruttore, ma l'oggetto del patto attiene alla messa a disposizione della sua funzione o dei suoi poteri in relazione al compimento di possibili, futuri, non specificati atti vantaggiosi e favorevoli per il privato.

Se la fattispecie di reato di cui all'art. 319 c.p. è in rapporto di specialità unilaterale per specificazione rispetto a quella di cui all'art. 318 c.p., è necessario che l'atto contrario ai doveri d'ufficio sia specificamente individuato o individuabile, altrimenti il fatto va sussunto nella fattispecie generale, cioè nell'art. 318 c.p..

Il patto può essere muto, nel senso che non sia individuabile nessuno specifico atto che il pubblico ufficiale si sia impegnato a compiere: è possibile che, a fronte della dazione di denaro da parte del privato corruttore, il pubblico ufficiale assuma solo l'impegno «di sorvegliare», «di vigilare» che gli interessi del privato, presi indebitamente «in carico», non siano danneggiati nel corso del procedimento amministrativo.

Si tratta di ipotesi in cui la condotta è riconducibile all'art. 318 c.p..

Il tema si incrocia con l'accertamento probatorio dei fatti e, in particolare, con il senso e la natura dell'accordo.

Si tratta di un accertamento che, sotto il profilo probatorio, deve essere compiuto caso per caso. Deve essere accertato il «colore» del patto corruttivo, il suo oggetto specifico, la sua riferibilità o meno al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio. Se il contenuto del patto non «attiene» al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, la condotta è riconducibile all'art. 318 c.p. (*Cass., Sez. VI, 12 giugno 2020, n. 18125*).

Sul piano della offensività, si realizza una forma di progressione criminosa attraverso le due fattispecie.

Con l'art. 318 c.p. il legislatore ha inteso punire di per sé la condotta del pubblico ufficiale che, dietro compenso di una utilità, «prenda a carico» un interesse privato a prescindere dal compimento di un atto dell'ufficio. L'incriminazione risponde alla logica della anticipazione della tutela del bene protetto dalla norma, secondo lo schema del reato di pericolo: la norma incriminatrice tutela imparzialità dell'agire amministrativo. E lo fa anticipando la tutela. Il reato descritto dall'art. 318 è un reato di pericolo.

E allora la fattispecie di cui all'art. 318 c.p. rivela una offensività diversa e minore rispetto al reato di corruzione propria: quest'ultimo è un reato di danno.

La fattispecie si basa sul danno in concreto arrecato e sull'accertamento di un nesso strumentale tra la dazione-promessa e il compimento di un determinato o comunque ben determinabile atto contrario ai doveri d'ufficio.

Il discrimine tra le due fattispecie corruttive descritte dagli artt. 318 e 319 è segnato dalla progressione criminosa (che giustifica la diversa risposta punitiva): si passa da una situazione di pericolo (art. 318 che punisce il generico asservimento della funzione) ad una fattispecie di danno, in cui si realizza la massima offensività del reato (con l'individuazione di un atto contrario ai doveri d'ufficio).

Nell'art. 318 c.p. la dazione indebita, condizionando la fedeltà ed imparzialità del pubblico ufficiale che si mette genericamente a disposizione del privato, pone in pericolo il corretto svolgimento della pubblica funzione.

Nell'art. 319 c.p. la dazione, essendo connessa sinallagmaticamente con il compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, realizza una concreta lesione del bene giuridico protetto» (ed in particolare, della imparzialità dell'azione amministrativa) meritando quindi una pena più severa.

È fondato ritenere che la nuova formulazione dell'art. 318 c.p., ora rubricata come corruzione per l'esercizio della funzione, abbia inciso notevolmente sulla struttura della norma, mutandone la natura: mentre infatti nella precedente versione la fattispecie era pur sempre costruita come reato di danno, connesso alla compravendita di un atto d'ufficio (purchè non contrario ai doveri), nella nuova tipizzazione il legislatore ha inteso ricomprendere tutte le forme di compravendita della funzione non connesse causalmente al compimento di uno specifico atto contrario ai doveri di ufficio.

L'art. 318 c.p. è caratterizzato da una offensività «diversa» e «minore», rispetto a quella insita nel reato di corruzione propria, che giustifica una risposta sanzionatoria minore.

L'art. 318 c.p. sanziona la violazione del principio rivolto al pubblico funzionario di non ricevere denaro o altre utilità in ragione della funzione pubblica esercitata e, specularmente, al privato di non corrisponderglieli; la norma sanziona l'intesa programmatica, previene la compravendita degli atti d'ufficio e garantisce il corretto funzionamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione.

3.4.5. Il rapporto tra tortura e maltrattamenti in famiglia

La norma che punisce la tortura è collocata in seno ai delitti contro la persona, tra i delitti contro la libertà individuale e, in particolare, alla fine della sezione relativa ai delitti contro la libertà morale.

La norma tutela la c.d. libertà morale o psichica della persona, intesa come diritto dell'individuo di autodeterminarsi liberamente, in assenza di coercizioni fisiche e psichiche che ne limitino la libertà di movimento (personale).

È la tutela della «dignità umana» che costituisce la cifra comune della lesività specifica, tanto del reato di tortura privata quanto del reato di tortura pub-

blica, e che si traduce nell'asservimento della persona umana e, di conseguenza, nell'arbitraria negazione dei suoi diritti fondamentali inviolabili.

Quanto alla struttura dell'incriminazione, il delitto di cui all'art. 613-bis c.p., comma 1 (tortura privata) è un reato comune (potendo essere realizzato da chiunque).

È un reato di evento (dovendo essere cagionate acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico).

Quanto al dolo, anche quando il reato assuma forma abituale, per l'integrazione dell'elemento soggettivo non è richiesto un dolo unitario, consistente nella rappresentazione e deliberazione iniziali del complesso delle condotte da realizzare, ma è sufficiente la coscienza e volontà, di volta in volta, delle singole condotte.

Si tratta di un reato a dolo generico, che ammette la forma del dolo eventuale (le acute sofferenze fisiche o il verificabile trauma psichico possono costituire eventi semplicemente accettati e voluti dal soggetto attivo, secondo il modello proprio del dolo eventuale).

I presupposti della condotta sono la limitazione della libertà personale, la relazione di affidamento e la condizione di minorata difesa sono presupposti della condotta (comunque rientrando nel fuoco del dolo).

Si tratta di un reato forma vincolata (essendo richiesto un requisito modale della condotta e potendo il reato essere commesso solo mediante violenze o minacce gravi oppure agendo con crudeltà).

Anche la violenza sessuale può assurgere a tortura, con la conseguenza che essa può integrare una condotta rilevante ai sensi dell'art. 613-bis c.p..

L'art. 613-bis, comma 1, c.c., attraverso la locuzione «mediante più condotte» individua un reato abituale, ma non necessariamente abituale.

Si tratta di un reato eventualmente abituale: può essere integrato da più condotte violente reiterate nel tempo (e allora è reato abituale), ma può anche essere integrato da un unico atto lesivo dell'incolumità o della libertà individuale e morale della vittima, che comporti un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona. La locuzione "mediante più condotte" va riferita non solo ad una pluralità di episodi reiterati nel tempo, ma anche ad una pluralità di contegni violenti tenuti nel medesimo contesto cronologico.

L'analisi della struttura del reato di tortura privata consente di mettere in evidenza il rapporto con il delitto di maltrattamenti in famiglia. Il confronto strutturale delle fattispecie depone per la configurabilità del concorso materiale dei reati.

Entrambe le fattispecie rientrano nello schema dei reati di durata: ma mentre la tortura privata è un reato eventualmente abituale, quello di maltrattamenti in famiglia è necessariamente abituale.

In linea astratta, poi, per l'integrazione del reato di maltrattamenti (art. 572 c.p.) possono assumere rilievo anche fatti non penalmente rilevanti, o comunque non gravi, mentre ai fini della configurabilità dell'art. 613-bis c.p. devono invece necessariamente considerarsi solo fatti che costituiscano di per sé reato (a seconda dei casi, minaccia, percosse, lesioni, violenza privata), e che si caratterizzino per la loro gravità e per la loro idoneità a produrre acute sofferenze fisiche o un

verificabile trauma psichico, con la conseguenza che ciascuno dei singoli atti che concorrono ad integrare la fattispecie di tortura deve necessariamente superare una soglia minima di gravità che non è richiesta, invece, per i maltrattamenti.

Da un confronto in astratto delle fattispecie, gli elementi strutturali del reato di tortura e di quello di maltrattamenti in famiglia non risultano coincidenti. Ciò porta a escludere un rapporto di specialità e, dunque, un concorso apparente di norme.

Sono diversi essendo anche i beni giuridici tutelati dalle rispettive incriminazioni.

Il che depone ulteriormente per la sussistenza di un concorso di reati.

4. La specialità bilaterale (o reciproca)

Il campo di applicazione del concorso apparente di norme si estende applicando il criterio di specialità bilaterale (o reciproca). Uno dei maggiori punti di frizione tra concorso apparente di norme e concorso formale di reati è costituito proprio da questa forma anomala di specialità.

Essa si realizza quando ciascuna delle fattispecie raffrontate presenta elementi speciali rispetto all'altra. Sono i casi in cui due norme descrivono fatti di reato che, accanto ad un nucleo di elementi comuni, presentano elementi speciali ed elementi generali rispetto ai corrispondenti elementi dell'altra.

In linea generale, si includono nella specialità reciproca o bilaterale quelle relazioni strutturali tra norme che presentano, confrontate in astratto, vicendevolmente elementi specifici e generici rispetto agli elementi corrispondenti dell'altra, secondo la rappresentazione degli insiemi intersecantesi. La c.d. specialità bilaterale o reciproca ricorre quanto due fattispecie normative hanno alcuni elementi in comune, ma poi ciascuna di esse presenta elementi aggiuntivi o specializzanti. A differenza della specialità in senso stretto e unilaterale, che può essere geometricamente rappresentata da due cerchi concentrici (in cui il cerchio interno rappresenta il campo di applicazione della norma speciale), la specialità bilaterale è rappresentata da due cerchi che si intersecano (in cui la parte interna è il campo di applicazione comune e, invece, le superfici esterne rappresentano il campo di applicazione autonomo di ciascuna norma).

In base al principio di specialità bilaterale o reciproca, nel caso in cui il fatto concreto rientri nello spazio comune (nella parte interna dei due cerchi) si dovrebbe applicare solo la norma connotata da maggiori elementi di specialità e che meglio riesce a esprimere il disvalore complessivo del fatto.

Anche ammesso, però, che in casi di questo genere possa ancora parlarsi di specialità, risulta pressoché impossibile individuare, sul terreno dei rapporti strutturali tra figure astratte di reato, un criterio plausibile per stabilire quale sia la norma speciale che deve prevalere sull'altra: e in effetti i criteri indicati dai fautori della specialità reciproca (ad es., quello del maggior numero degli elementi specializzanti) appaiono apodittici e/o impraticabili.

Simile relazione tra norme, così descritta, può apparire contraddittoria. In

effetti, essa suppone un assurdo logico, secondo cui ciascuna delle due norme dovrebbe risultare sottoinsieme dell'altra. In realtà, nessuna delle due è sottoinsieme dell'altra, proprio perché non esiste una relazione di specialità unilaterale, e il rapporto speciale/generale si instaura solo tra singoli elementi costitutivi e non tra norme interamente considerate.

La specialità reciproca è in realtà una pseudospecialità: vengono fatte rientrare in essa relazioni del tutto eterogenee tra loro, in cui non tutte le ipotesi riconducibili a una fattispecie integrano anche l'altra e delle ipotesi contenute in quest'ultima solo taluna o nessuna integra la prima.

E risulta anche difficile tratteggiare una precisa linea di demarcazione tra specialità reciproca e semplice interferenza tra norme e, di conseguenza, tra concorso apparente e concorso di reati.

L'«interferenza» costituisce la relazione-base del concorso formale eterogeneo di reati. Le fattispecie astratte si intersecano sul piano della condotta tipica: ciascuna di esse presenta tuttavia elementi esclusivamente «propri», ed estranei al modello delineato dalla fattispecie convergente.

Se si analizza la struttura tipica dell'«interferenza», non è difficile accorgersi come anche in questa relazione ciascuna delle fattispecie sia speciale rispetto all'altra perché ciascuna di esse possiede uno o più elementi estranei e ulteriori rispetto all'altra. Così, ad esempio, gli elementi della «violenza» e del rapporto di parentela sono, rispettivamente, speciali nei confronti dell'incesto e della violenza carnale. Tuttavia, tali elementi sono speciali entrambi «per aggiunta», perché non riconducibili, né l'uno né l'altro, ad elementi generici dell'altra fattispecie. Questa specialità bilaterale per aggiunta fa tuttavia sì che tali elementi risultino, tra di loro, necessariamente «diversi»: tra la «violenza» e il «rapporto di parentela» non sussiste, evidentemente, alcuna analogia strutturale. Le fattispecie a confronto, in quanto bilateralmente speciali per aggiunta, dovranno dunque considerarsi parzialmente «eterogenee», e pertanto regolanti necessariamente una «diversa» materia.

Ciò spiega perché, secondo la giurisprudenza, la specialità reciproca non è specialità rilevante ai sensi dell'art. 15 c.p.. Si configura un concorso di reati, e non un concorso apparente di norme, allorché tra le relative norme incriminatrici intercorra un rapporto di specialità reciproca.

Ad esempio, tra i delitti di appropriazione indebita ex art. 646 c.p. e infedeltà patrimoniale ex art. 2634 c.c. (nella versione del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61) intercorre un rapporto di specialità reciproca: ciò esclude l'applicabilità dell'art. 15 c.p., con conseguente configurabilità di un concorso tra i due reati (*Cass. Sez. II, 16 novembre 2012, n. 3397*).

Intercorre un rapporto di specialità reciproca anche tra il delitto di bancarotta fraudolenta documentale (art. 216, comma 1, n. 2, legge fall.) e quello di occultamento e distruzione di documenti contabili (art. 10 del d.lgs. n. 74 del 2000): si configura pertanto un concorso di reati (*Cass., Sez. V, 20 giugno 2017, n. 35591*).

Lo stesso vale per il rapporto tra il delitto di scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 ter c.p.) e quello di corruzione elettorale (art. 86 d.P.R. 15 maggio 1960, n. 570) (*Cass. Sez. I, 30 novembre 2015, n. 19230*).

4.1 La specialità bilaterale unilateralmente «per aggiunta» (o per «specificazione») e la specialità bilaterale (bilateralmente) per specificazione

Accanto alla specialità bilaterale (bilateralmente) per aggiunta, sembrano ipotizzabili almeno altre due figure di specialità reciproca, e cioè la specialità bilaterale unilateralmente «per aggiunta» (o per «specificazione») – dove, mentre una delle due fattispecie contempla un elemento aggiuntivo, l'altra include, invece, un elemento specifico – e la specialità bilaterale (bilateralmente) per specificazione – dove il rapporto tra le fattispecie non rivela l'esistenza di elementi aggiuntivi.

Il rapporto tra l'art. 610 e l'art. 611 c.c. può fornire un utile esempio della prima alternativa: la norma sulla violenza privata è speciale per aggiunta perché richiede l'effettiva costrizione del soggetto passivo, l'art. 611 c.p., a sua volta, è speciale per specificazione, in quanto considera una delle possibili *species* in cui può articolarsi il comportamento del coartato (il «commettere un reato»).

Esempio della seconda alternativa può essere considerato il rapporto tra il delitto di maltrattamenti e quello di percosse (rispettivamente, artt. 572 e 581 c.p.). Mentre, infatti, il primo è speciale per quanto riguarda il soggetto passivo (ad esempio, «minore degli anni quattordici»), il secondo lo è quanto alla modalità della condotta («percuotere»), dato che il concetto di «maltrattamento» allude ad una condotta generica, rispetto alla quale la percossa assume il carattere di *species*. Le due fattispecie si trovano, dunque, in una relazione di specialità bilaterale per «specificazione».

Ora, in nessuna di queste due categorie di specialità reciproca si realizza una «diversità» di materia nei rapporti tra le disposizioni confrontate. Se si confrontano gli elementi delle fattispecie ci si avvede come tra di essi non sia possibile istituire una relazione di eterogeneità. Nella specialità bilaterale per «specificazione», l'impossibilità di tale relazione discende, invero, dal fatto che gli elementi considerati sono in rapporto di *genus ad speciem*, con la sola particolarità che entrambe le fattispecie sono per alcuni elementi generiche e per altri specifiche: non si può, quindi, ipotizzare una «diversità» tra gli elementi delle fattispecie confrontate, per le stesse ragioni per cui ciò è inammissibile nel rapporto di specialità unilaterale.

Quanto all'ipotesi di specialità bilaterale unilateralmente per «aggiunta», anche qui il rapporto tra gli elementi delle fattispecie poste a confronto non può evidenziare alcuna relazione di diversità. Mentre infatti l'elemento specifico contenuto in una delle due fattispecie è correlativo all'elemento generico dell'altra, e, quindi, per le ragioni esposte, non può essere diverso da esso, l'elemento «ulteriore» presente in una sola delle fattispecie non può essere confrontato e definito «diverso» da alcun elemento dell'altra, per il semplice motivo che quest'ultima non possiede un elemento che sia a sua volta «ulteriore» rispetto alla norma per prima considerata.

La giurisprudenza, in alcuni arresti, conforta questa ricostruzione: non viene esclusa la configurabilità del concorso apparente di norme quando le

norme stesse siano in rapporto di specialità bilaterale per specificazione. In alcuni passaggi argomentativi si osserva che l'identità di materia si ha nel caso di specialità unilaterale per specificazione, ma anche nel caso di specialità reciproca per specificazione. Quando le due fattispecie, pure in rapporto di specialità bilaterale, sono tuttavia in rapporto di specificazione, perché l'elemento specializzante dell'una è contenuto anche nell'altra, anche se in quella speciale appare in una variante di intensità diversa, può dirsi che le due norme disciplinano la stessa materia, per tale dovendosi intendere la stessa fattispecie astratta.

Questo presupposto di identità di materia, secondo la giurisprudenza, difetta invece nel rapporto di specialità bilaterale per aggiunta. È il caso, ad esempio, del rapporto tra incesto e violenza sessuale: gli elementi specializzanti dell'una sono elementi non compresi nella struttura dell'altra e viceversa, perché sono elementi specializzanti per aggiunta, non per specificazione. In questo caso non può dirsi che le due norme disciplinino la stessa materia, intesa come stessa fattispecie. Viene quindi meno il presupposto applicativo del criterio di specialità e si configura un concorso effettivo di reati.

5. Le clausole di riserva: la sussidiarietà espressa

L'art. 15 c.p., nell'ultima parte della disposizione, contiene una clausola di salvezza: la specialità è un criterio valido «salvo che sia altrimenti stabilito». La norma lascia aperta la possibilità di deroghe: ciò può avvenire, ad esempio, quando, una norma di parte speciale contenga una clausola di riserva con cui la norma stessa cede il passo all'applicazione di un'altra norma, autodichiarandosi sussidiaria e subvalente rispetto a quest'ultima.

Le clausole di riserva danno ingresso al criterio di sussidiarietà espressa: il principio di specialità non esaurisce le ipotesi di concorso apparente di norme penali. Ulteriori ipotesi possono individuarsi attraverso il principio di sussidiarietà espressa. Vi è concorso apparente di norme, ed è quindi applicabile una soltanto delle norme concorrenti, anche nei casi in cui fra le norme sussista un rapporto di rango: la norma di minor rango si autodichiara, attraverso una clausola di riserva, come norma sussidiaria, cedendo il passo all'applicazione della sola norma principale.

L'analisi delle norme di parte speciale consente di individuare tre tipologie di clausole di riserva: i) quelle determinate; ii) quelle indeterminate; iii) quelle relativamente indeterminate.

5.1 Le clausole di sussidiarietà determinate

Le clausole di sussidiarietà sono determinate quando la norma si autodichiara sussidiaria rispetto a un'altra norma incriminatrice specificamente indicata. Ciò si verifica nel caso in cui la norma contenga in sé una clausola del tipo: «salvo che il fatto costituisca il reato x», «fuori del caso indicato nell'art. x»,

«fuori dei casi di concorso nel reato x», etc.. Se il fatto concreto, oltre ad integrare gli estremi del reato descritto dalla norma contenente la clausola di riserva, realizza anche gli estremi dell'altro reato, trova applicazione soltanto la norma alla quale fa rinvio la clausola di riserva, come norma il cui rango più elevato è messo in evidenza dalla pena più severa ivi comminata.

È il caso, ad esempio, del rapporto tra l'art. 316-ter e all'art. 640-bis: tale rapporto è regolato dalla clausola di sussidiarietà determinata contenuta nella prima norma, che si autodichiara subvalente rispetto alla seconda. In forza della clausola di riserva determinata contenuta nell'inciso iniziale, l'art. 316-ter c.p. è applicabile solo se la fattispecie concreta non ricade già sotto la previsione normativa dell'art. 640-bis c.p.; disposizione quest'ultima introdotta nel codice penale dall'art. 22, l. 19 marzo 1990, n. 55 per approntare una maggiore e più penetrante tutela ai beni pubblici essenziali definiti dalla dottrina "beni prestazione", vale a dire "che costituiscono le risorse economiche-finanziarie per l'attuazione dei programmi e dello sviluppo economico in uno Stato sociale di diritto". L'obiettivo perseguito dall'art. 640-bis c.p. è duplice: da un lato, l'inasprimento della pena, elevata nel massimo a sei anni di reclusione; dall'altro, la possibilità di estendere la fattispecie della truffa anche ad organismi sopranazionali che, non sempre, sono stati fatti rientrare nel concetto di "altro ente pubblico" ex art. 640, co. 2, n. 1..

L'art. 316-ter c.p. è stato inserito nel codice proprio per poter estendere la punibilità a quelle condotte fraudolente non incluse nella fattispecie di truffa: con la conseguenza che la meno grave e residuale figura di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato può trovare applicazione in situazioni del tutto marginali, come quelle del mero silenzio antidoveroso o di una condotta che non induca effettivamente in errore l'autore della disposizione patrimoniale. Anche la giurisprudenza evidenzia che l'art. 316-ter c.p. punisce condotte decettive non incluse nella fattispecie di truffa, caratterizzate (oltre che dal silenzio antidoveroso) da false dichiarazioni o dall'uso di atti o documenti falsi, ma nelle quali l'erogazione non discende da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'ente pubblico erogatore, che non viene indotto in errore perché in realtà si rappresenta correttamente solo l'esistenza della formale attestazione del richiedente (*Cass. Sez. Un., 25 febbraio 2011, n. 7537*).

In molti casi, invero, il procedimento di erogazione delle pubbliche sovvenzioni non presuppone l'effettivo accertamento da parte dell'erogatore dei presupposti del singolo contributo, ma ammette che il riconoscimento e la stessa determinazione del contributo siano fondati, almeno in via provvisoria, sulla mera dichiarazione del soggetto interessato, riservando eventualmente a una fase successiva le opportune verifiche. In questi casi l'erogazione può non dipendere da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'erogatore, che in realtà si rappresenta correttamente solo l'esistenza della formale dichiarazione del richiedente.

Altro esempio. Se un cittadino, in tempo di guerra, somministra a un rappresentante di uno Stato nemico merci che possono essere usate a danno dello Stato italiano, il fatto è riconducibile sia alla previsione dell'art. 250 c.p. (com-

mercio col nemico), sia a quella dell'art. 248 c.p. (somministrazione al nemico di provvigioni). Nel testo dell'art. 250 c.p. è presente la clausola «fuori dei casi indicati nell'art. 248», con la conseguenza quest'ultima norma è applicabile in via esclusiva. E la *ratio* della prevalenza dell'art. 248 c.p. è correlata alla più grave offesa agli interessi dello Stato in guerra che si realizza quando non ci si limiti a commerciare con un cittadino di uno Stato nemico, ma si instauri un rapporto con un rappresentante dello Stato nemico e l'oggetto del commercio siano cose che possono essere usate a danno dello Stato italiano: così da mettere in pericolo l'efficienza bellica dello Stato italiano.

Si pensi ancora a chi aiuti taluno ad assicurarsi, occultandolo, il denaro proveniente da un delitto. Questo fatto integra sia gli estremi del favoreggiamento reale (art. 379 c.p.), sia quelli della ricettazione (art. 648 c.p.). Tra le relative norme incriminatrici non intercorre un rapporto di specialità, ma nella prima è presente la clausola «fuori dei casi previsti dall'art. 648», che è norma principale in quanto posta a tutela sia dell'amministrazione della giustizia, sia del patrimonio: e la maggiore gravità del delitto di ricettazione è espressa dalla comminatoria della reclusione da due a otto anni (mentre nell'art. 379 c.p. si prevede la reclusione da quindici giorni a cinque anni).

5.2 Le clausole di sussidiarietà relativamente indeterminate

La logica della sussidiarietà guida il legislatore anche quando inserisce nel testo di una norma incriminatrice clausole di riserva relativamente indeterminate, cioè clausole che non individuano specificamente la norma prevalente, ma determinano l'applicazione di quella che punisce il medesimo fatto in modo più severo. La formulazione tipica di queste clausole è la seguente: «salvo che il fatto costituisca più grave reato», «qualora il fatto non costituisca un più grave reato», «se il fatto non è preveduto come più grave reato da altra disposizione di legge», etc.

Tali clausole connotano espressamente la norma che le contiene come sussidiaria, escludendone l'applicabilità ad un fatto concreto che integri anche gli estremi dell'altro e più grave reato.

Si pensi al caso in cui taluno distrugga un documento concernente la sicurezza dello Stato, particolarmente custodito presso un pubblico ufficio. Il fatto concreto è riconducibile sia alla previsione dell'art. 351 c.p., che per la violazione della pubblica custodia di cose commina la reclusione da uno a cinque anni, sia alla previsione dell'art. 255 c.p., che punisce la soppressione di documenti concernenti la sicurezza dello Stato con la reclusione non inferiore a otto anni.

La prima norma incriminatrice tutela il bene della inviolabilità delle cose sottoposte a pubblica custodia, qualunque sia la forma in cui si realizzi la violazione. La seconda norma, invece, da un lato reprime un grado di offesa più grave a quello stesso bene, dando rilievo alla soppressione dei documenti; dall'altro lato, protegge l'ulteriore bene della sicurezza dello Stato, reprimendo le aggressioni ai documenti che la concernono.

Nella prima norma incriminatrice è presente la clausola di riserva «qualora il fatto non costituisca un più grave delitto»: la norma risulta dunque sussidiaria rispetto a quella dell'art. 255 c.p., con la quale — come sottolinea la Relazione al Progetto definitivo del codice penale — si profila un concorso apparente.

Ancora si pensi al caso di chi provochi un incendio dando fuoco ad un edificio adibito ad azienda industriale. Il fatto concreto integra gli estremi di un sabotaggio ex art. 508 co. 2 c.p. — che consiste nel danneggiare edifici adibiti ad azienda agricola o industriale — e di un incendio ex art. 423 c.p.: due delitti puniti, rispettivamente, con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la reclusione da tre a sette anni. La prima norma incriminatrice tutela l'integrità dei beni aziendali e il regolare svolgimento delle attività produttive. La seconda norma tutela sia l'incolumità pubblica, sia l'integrità delle cose alle quali viene appiccato il fuoco. Per espressa indicazione del legislatore, la norma sul sabotaggio si applica solo «qualora il fatto non costituisca un più grave reato»: come si rileva nella Relazione al Progetto definitivo del codice penale, si tratta dunque di norma sussidiaria rispetto a quella sull'incendio.

Anche l'art. 323 c.p., che punisca l'abuso d'ufficio, si applica se il fatto non costituisca un più grave reato.

5.3 Le clausole di sussidiarietà indeterminate

Si definiscono “indeterminate” le clausole che fanno salvo il caso in cui il fatto costituisca reato: la norma si autodichiara sussidiaria rispetto a una qualunque norma che preveda il fatto come reato.

Le clausole di sussidiarietà assolutamente indeterminate si ritrovano spesso nelle norme che sanzionano gli illeciti amministrativi e ne prevedono, appunto, la sussidiarietà rispetto a qualsiasi norma incriminatrice.

5.3.1 La disciplina generale del concorso tra reati ed illeciti amministrativi

In assenza di una clausola di sussidiarietà il rapporto tra la norma sanzionatoria amministrativa e quella incriminatrice è anch'esso regolato dal principio di specialità.

Dopo aver individuato la sfera di operatività del principio di specialità all'interno dei rapporti tra le fattispecie penali, occorre adesso procedere all'analisi del modo di atteggiarsi del principio in questione nell'ambito dei rapporti tra illeciti penali e amministrativi.

La relativa disciplina è contenuta nell'art. 9 della legge n. 689 del 1981. Il comma 1 sancisce come regola generale il principio dell'applicazione della norma «speciale», sia nei rapporti tra disposizioni penali e amministrative, sia in caso di concorso tra più disposizioni che contemplano illeciti amministrativi. Tale regola, peraltro, viene espressamente subordinata al presupposto che le norme concorrenti puniscano uno «stesso fatto».

La diversa locuzione utilizzata dal legislatore – «fatto» (art. 9 della legge n. 689/1981) al posto di «materia» (art. 15 c.p.) ha indotto un orientamento a ritenere nell'ambito della disposizione in esame non debba operare il confronto tra i singoli elementi costitutivi delle fattispecie astratte. Si dovrebbe, in altri termini, guardare al «fatto» in termini di «sottofattispecie»: categoria elaborata da autorevole dottrina per individuare le ipotesi di «medesimo fatto giuridico»; fatto, cioè, «capace di costituire reato» in base a tutte le disposizioni convergenti.

In realtà, l'equivoco in cui cade la tesi della «sottofattispecie» consiste nel far dipendere l'esistenza o meno di un concorso apparente dal momento della realizzazione contemporanea delle fattispecie, dal «fatto», cioè, integrativo degli elementi sia dell'una che dell'altra fattispecie. Su questo piano, tuttavia, non è possibile pervenire ad una soluzione coerente del problema: un «fatto» del genere finisce sostanzialmente con il coincidere con il fatto in concreto.

Ora, però, un fatto in concreto tale da realizzare contemporaneamente due (o più) fattispecie si riscontra anche nel concorso formale di reati. Allora il concorso apparente di norme non può determinarsi con riguardo al fatto (in concreto) simultaneamente riconducibile ad entrambe le norme. Occorre piuttosto procedere a un raffronto astratto tra le fattispecie, e cioè tra gli elementi costitutivi di ciascuna di esse, al fine di stabilire se tra queste intercorra o meno un rapporto di specialità.

Il confronto, insomma, non deve intercorrere tra il fatto integrativo delle due fattispecie e gli elementi rispettivamente propri, ora dell'una ed ora dell'altra, bensì, più semplicemente, tra i fatti astrattamente previsti dalle disposizioni in concorso. Ciò riceve conferma dallo stesso tenore letterale dell'art. 9, comma 1, dove, parlandosi di «fatto punito», si vuole chiaramente alludere «non ad un fatto naturalistico, ma alle fattispecie legali presidiate da sanzione penale e rispettivamente amministrativa, che possono in astratto entrare in rapporto di convergenza tra loro.

In conclusione, il «fatto» di cui all'art. 9 non si identifica con il «fatto in concreto» e il parametro di raffronto per stabilire quando sussista uno «stesso» fatto deve muovere dall'analisi delle fattispecie legali. Ciò sta a significare che il concorso apparente tra norma sanzionatoria amministrativa e norma incriminatrice riflette il concorso apparente tra norme incriminatrici: valgono, in entrambi i casi, le stesse logiche basate sul criterio di specialità. Per stabilire l'identità del fatto, occorre riferirsi ai medesimi indici utilizzati a proposito dell'art. 15 c.p..

5.3.2 Casistica: acquisto di merce contraffatta

Intercorre un rapporto di specialità tra la fattispecie descritta dall'art. 1, comma 7, del d.l. n. 35 del 2005 e l'art. 648 c.p.. La prima norma punisce con sanzione amministrativa pecuniaria l'acquirente finale che acquista a qualsiasi titolo cose che, per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per l'entità del

prezzo, inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti e in materia di proprietà industriale.

La giurisprudenza ha effettuato un raffronto strutturale tra tale disposizione e la norma incriminatrice della ricettazione (art. 648 c.p.), ravvisando un rapporto di specialità a favore della norma amministrativa, sulla base dei seguenti argomenti.

a) Quanto al soggetto attivo, mentre il delitto ex art. 648 può essere commesso da chiunque, il legislatore abbia inteso ritagliare una speciale ipotesi di illecito amministrativo attorno alla figura del soggetto acquirente finale.

b) Quanto all'oggetto materiale, il concetto di "cose che, per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per l'entità del prezzo, inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti e in materia di proprietà industriale" costituisce specificazione del concetto di "cose provenienti da un qualsiasi delitto", di cui all'art. 648 c.p..

c) La norma che punisce la ricettazione non è a sua volta speciale rispetto alla norma sanzionatoria amministrativa: il fine di profitto che caratterizza la fattispecie penale non costituisce elemento specializzante "per aggiunta" rispetto alla fattispecie amministrativa, "posto che esso certamente è individuabile nei diversi profili di vantaggio che si propone l'acquirente finale di un prodotto contraffatto, sicché si tratta di un elemento che è inerente anche alla fattispecie amministrativa.

La conclusione della giurisprudenza è che l'illecito amministrativo è speciale (per l'acquirente finale) rispetto alla ricettazione (Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2012, n. 222). E così pure rispetto all'incauto acquisto (art. 712).

Nei confronti dell'acquirente non finale, invece, si applica il secondo periodo dell'art. 1, co. 7, d.l. n. 35/2005, che punisce la medesima condotta, ma, in questo caso, con la clausola di sussidiarietà indeterminata: "salvo che il fatto costituisca reato". Ne deriva che, per l'acquirente non finale (cioè per colui che compra al fine di rivendere), l'illecito amministrativo opera solo se non ricorrono i presupposti per applicare tanto la ricettazione (art. 648 c.p.) quanto l'incauto acquisto art. 712 c.p.), e cioè nei casi in cui il prodotto ha una provenienza illecita (in via amministrativa o civile), ma non criminale, essendo in quest'ultimo caso configurabile o la ricettazione (se il bene ha provenienza delittuosa e l'acquirente è in dolo) o l'incauto acquisto (se l'acquirente non è in dolo o il reato presupposto è una contravvenzione).

5.4 La neutralità del bene giuridico tutelato: il rapporto tra le fattispecie di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e di tratta di persone

L'art. 12 T.U. immigrazione contiene, in esordio, tanto nel comma 1 che nel comma 3, una clausola di riserva, rappresentata dall'inciso «salvo che il fatto costituisca più grave reato», idonea a riflettere il principio di assorbimento (o consunzione) di fattispecie incriminatrici concorrenti.

Secondo un primo orientamento, la clausola di riserva sopra richiamata opera

indipendentemente dal principio di specialità, e di conseguenza dal raffronto tra norme, nonchè tra interessi tutelati, escludendo la punibilità della condotta di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ogniqualvolta la stessa si traduca «in fattore costitutivo di attuazione di una più grave violazione». Qualora, dunque, l'agevolazione all'ingresso illegale in Italia di uno straniero costituisca, al contempo, un mezzo per realizzare la tratta del medesimo, si verificherebbe assorbimento della prima condotta nella seconda, più gravemente sanzionata.

Secondo una diversa tesi, il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, previsto dall'art. 12 T.U. imm., non è assorbito dai più gravi delitti di tratta di persone, o di riduzione in schiavitù, essendo diverso il bene giuridico tutelato dalle rispettive norme incriminatrici; la prima essendo a presidio dell'ordine pubblico e della correlata esigenza di controllo dei flussi migratori, le altre della libertà e della dignità della persona.

Questo orientamento afferma espressamente che, in tema di regolamentazione penale del fenomeno migratorio, «l'inciso «salvo che il fatto costituisca più grave reato» (posto in incipit del menzionato art. 12, commi 1 e 3) presuppone, affinché il meccanismo dell'assorbimento sia operativo, che il reato più grave sia posto a tutela del medesimo interesse giuridico tutelato».

Sul requisito della necessaria identità di bene giuridico leso, onde discernere il concorso reale o apparente di norme incriminatrici, si registrano - anche fuori dello stretto rapporto tra i delitti di tratta e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina - orientamenti non univoci in seno alla giurisprudenza.

L'orientamento più recente della Cassazione ha aderito al primo degli orientamenti sopra enunciati, il quale conduce ad escludere il concorso tra il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e quello di tratta, e ad affermare l'assorbimento del primo nel secondo.

La consunzione è in tal caso imposta dalla clausola di riserva, la cui operatività non è esclusa dalla diversità dei beni giuridici protetti dalle rispettive norme incriminatrici. E ciò per le seguenti ragioni.

Per applicare il criterio di specialità strutturale unilaterale non si fa riferimento al bene giuridico tutelato. L'identità di bene giuridico protetto non è, in questo campo, «conducente», in quanto, al cospetto di fattispecie in rapporto di continenza logico-formale tra di loro, il «giudizio di medesimezza del fatto di reato deve essere affrancato dal bene giuridico tutelato.

A maggior ragione, dunque, deve valere, in relazione alle clausole di sussidiarietà, il principio secondo il quale il «giudizio di medesimezza del fatto di reato deve essere affrancato da valutazioni in ordine al bene giuridico tutelato.

Per cui si deve concludere che, a fronte di un fatto unico dal punto di vista naturalistico, l'esistenza della clausola consente, anzi impone, di applicare esclusivamente il trattamento sanzionatorio previsto per la fattispecie più grave, anche se la stessa ha ad oggetto la tutela di un bene giuridico diverso da quello presidiato dalla disposizione assistita da pena meno severa.

Occorre evitare, mediante interpretazioni che segnino la riedizione del criterio dell'identità del bene giuridico, che il meccanismo di risoluzione dell'antinomia, positivamente regolato dal legislatore, si presti alle corrispondenti

censure di fragilità dogmatica e d'incertezza applicativa, che sarebbero peraltro tali da porlo in frizione con il superiore principio di legalità (*Cass.*, n. 31650/2021).

La tesi, secondo cui la medesimezza del fatto storico, idonea a fondare, in presenza della clausola di eccezione, la linea di confine tra norme incriminatrici, prescinde dagli interessi giuridici rispettivamente tutelati, è raggiungibile anche alla luce della complessiva, e convergente, elaborazione della giurisprudenza, costituzionale e convenzionale, che, con specifico riferimento alla materia del divieto di bis in idem, si è particolarmente impegnata ai fini della individuazione della nozione di identità del fatto.

In particolare, secondo la richiamata giurisprudenza, sussiste identità del fatto «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», e l'evento può assumere rilevanza «soltanto quale modificazione della realtà materiale conseguente all'azione o all'omissione dell'agente», secondo una lettura conforme all'attuale stadio di sviluppo interpretativo dell'art. 4 Protocollo CEDU n. 7 (Corte Cost., n. 200 del 2016).

Le argomentazioni espresse dalla Corte Costituzionale, nel delineare la nozione di idem factum, si collocano nell'alveo degli orientamenti espressi dalle Sezioni Unite, più volte richiamati, nell'individuazione dei criteri discretivi del concorso reale o apparente di norme incriminatrici, in base al quale il riferimento all'interesse tutelato dalle norme stesse non ha immediata rilevanza ai fini della risoluzione della questione; e attualizzano tale insegnamento, in conformità ai limiti imposti dalla cornice convenzionale.

Seppure, dunque, il richiamato orientamento si sia formato con espresso riferimento al problema dell'operatività del divieto di bis in idem processuale, la nozione di identità del fatto, in tal modo elaborata, appare «esportabile ai fini della individuazione dell'area di operatività delle clausole di riserva, per affinità di funzione: la finalità delle clausole di riserva, infatti, è quella di evitare comunque una doppia incriminazione, sia pure per esigenze di tipo sostanziale, ma comunque in una prospettiva di contenimento dell'ordinamento penalistico, tanto da porsi oltre i limiti connaturati al principio di specialità».

6. Dalla sussidiarietà espressa alla sussidiarietà tacita e all'assorbimento: dalla teoria monistica alle teorie pluraliste

L'analisi fin qui condotta ha evidenziato la presenza nel sistema del diritto penale di un unico criterio generale che consente di individuare il perimetro del concorso apparente di norme e di escludere quindi il concorso di reati. Si tratta del criterio di specialità, che ha base legale nell'art. 15 c.p. e opera attraverso l'analisi della struttura del reato.

Accanto al criterio della specialità (criterio legale, generale, strutturale) opera il criterio della sussidiarietà espressa. Anche tale criterio concorre a indivi-

duare l'ambito del concorso apparente di norme. Si tratta di un criterio che ha anch'esso base legale, che opera però come criterio non generale, ma particolare, attraverso una specifica clausola di sussidiarietà contenuta in una norma di parte speciale.

La teoria monistica esaurisce qui i criteri di determinazione del concorso apparente di norme.

Alla teoria monistica si contrappongono le teorie pluralistiche, che si avvalgono di criteri ulteriori per individuare il perimetro del concorso apparente di norme. Si tratta dei criteri di sussidiarietà tacita e di assorbimento (o consunzione).

Tali criteri saranno analizzati nei paragrafi precedenti. Occorrono però fin d'ora delle precisazioni.

In base al principio di sussidiarietà tacita, quando un unico fatto concreto sia riconducibile a due o più norme incriminatrici, vi è concorso apparente di norme, ed è quindi applicabile una soltanto delle norme concorrenti, anche nei casi in cui fra le norme sussista un rapporto di rango: la norma di minor rango, come norma sussidiaria, cede il passo alla norma principale. E tale rapporto di rango tra le norme concorrenti è reso visibile dalla sanzione più grave comminata nella norma principale. Una norma è dunque sussidiaria rispetto ad un'altra (norma principale), quando quest'ultima tutela, accanto al bene giuridico protetto dalla prima norma, uno o più beni ulteriori ovvero reprime un grado di offesa più grave allo stesso bene.

Per descrivere un rapporto fra norme che comporta l'applicazione in via esclusiva di una di esse, ai criteri della specialità e della sussidiarietà, nella prospettiva pluralistica, si affianca l'ulteriore criterio della consunzione. A questo criterio viene riservato uno spazio autonomo nel quadro del concorso apparente di norme: esso individua i casi in cui la commissione di un reato è strettamente funzionale ad un altro e più grave reato, la cui previsione 'consuma' e assorbe in sé l'intero disvalore del fatto concreto.

Il ricorso a questi criteri viene motivato in base all'impossibilità di risolvere mediante la specialità tutte le ipotesi in cui considerazioni di valore impongano di applicare una sola disposizione, e nelle quali risulti pertanto inadeguata la disciplina del concorso di reati.

Si sottolinea la necessità di evitare la moltiplicazione delle conseguenze penali di fronte a situazioni contraddistinte da un disvalore omogeneo, rispetto alle quali il criterio di specialità si manifesta non adeguato a risolvere i problemi del concorso di norme.

La definizione dei criteri di sussidiarietà tacita e di assorbimento/consunzione consente di mettere in evidenza le caratteristiche (e al contempo i limiti) di tali criteri. Essi operano in base a una valutazione incentrata sul bene giuridico tutelato dalle norme e sul disvalore della condotta. E per questo conducono un giudizio che rischia di essere spesso troppo indefinito e impreciso e che finisce per attribuire al giudice un'ampia discrezionalità che rende incerto il perimetro del concorso apparente di norme.

Nessuna disposizione dell'ordinamento contempla espressamente nè il criterio di sussidiarietà tacita, né quello di «consunzione»: ciò induce a dubitare del loro fondamento giuridico-positivo. Tale circostanza risulta poi aggravata dai connotati intrinseci dei due criteri. Si tratta, come detto, di criteri di «valore», che rischiano di affidare al giudice un ambito di discrezionalità nell'apprezzare l'«unitarietà sociale del quadro di vita», in contrasto con il principio fondamentale di determinatezza in materia penale.

I principi di sussidiarietà e di «consunzione» rischiano in tal modo di risolversi in una formula sostanzialmente «vuota», artificiosamente creata al fine di consentire all'interprete di includervi ipotesi di concorso talora diversissime, sulla base di un giudizio di valore espresso a posteriori senza alcun vincolo a parametri obiettivi univocamente prefissati.

Le ipotesi di «consunzione» finiscono per abbracciare la maggioranza delle ipotesi di specialità reciproca, che – come si è già avuto modo di evidenziare – non rappresenta una «vera» specialità e, dunque, non contribuisce a individuare il concorso apparente di norme.

Ammettendo che le ipotesi di specialità reciproca ricadano nell'orbita del criterio di «consunzione» – e che, d'altra parte, in tale criterio rientrano altresì tutte le controverse figure di progressione criminosa, di antifatto e postfatto non punibile (su cui v. *amplius infra*) – si dovrebbe arrivare alla singolare conclusione che il legislatore si sia preoccupato di regolare espressamente (nell'art. 15 c.p.), le ipotesi meno frequenti di concorso apparente, rinunciando invece a sancire una disciplina ad hoc (ispirata alla «consunzione») per quelle di gran lunga più numerose.

Anche le clausole di riserva relativamente indeterminate non sembrano peraltro idonee a giustificare l'adozione di criteri generali di valore. Molte delle clausole di riserva che rinviano a fattispecie più gravi rappresentano una concretizzazione dello stesso inciso finale dell'art. 15 c.p. La funzione di quelle clausole consiste unicamente nel derogare al criterio dell'applicazione della norma speciale: esse rispondono ad esigenze – come si afferma nella Relazione al codice penale – meramente «contingenti», e cioè operate a proposito di singole norme, ed incapaci per ciò stesso di esprimere un'opzione a carattere generale.

Il che risulta del resto avvalorato dal fatto che tali clausole non sono sempre poste a favore di fattispecie più gravi, ma anche, pur se meno frequentemente, in relazione a qualunque altra fattispecie (clausole «assolutamente indeterminate»), o, all'opposto, a singole disposizioni specificamente individuate (clausole «determinate»).

Le clausole di riserva non possano essere utilizzate per fondare principi di carattere generale, dato che il loro ruolo appare funzionale rispetto a soluzioni operate di volta in volta dal legislatore in vista di obiettivi specifici.

Ciò spiega perché la giurisprudenza è orientata a negare la validità dei criteri basati su valutazioni di valore. Le Sezioni Unite, già a partire dal 2005, hanno accolto la teoria monistica, secondo cui l'unico criterio utilizzabile è quello di specialità, con conseguente impossibilità di escludere il concorso di reati invocando i principi di sussidiarietà e di assorbimento. Secondo le Sezioni Unite,

l'orientamento monista è l'unico che rispetta il principio di legalità, sia in senso formale (perché il principio di specialità è l'unico espressamente previsto dalla legge con una disposizione di carattere generale: art. 15 c.p.) sia inteso in senso sostanziale (inteso come prevedibilità/accessibilità della norma penale), perché si basa su criteri formali/strutturali, che non evocano giudizi di valore opinabili e soggettivi e il cui esito applicativo è, pertanto, prevedibile dal reo.

I criteri di sussidiarietà e di assorbimento, al contrario, oltre a non essere espressamente previsti in termini generali, si fondano su opinabili e soggettivi giudizi di valore, come tali forieri di esiti incalcolabili e imprevedibili ex ante.

“I criteri di assorbimento e di consunzione sono privi di fondamento normativo, perché l'inciso finale dell'art. 15 c.p. allude evidentemente alle clausole di riserva previste dalle singole norme incriminatrici, che, in deroga al principio di specialità, prevedono, sì, talora l'applicazione della norma generale, anziché di quella speciale, considerata sussidiaria; ma si riferiscono appunto solo ai casi determinati, non generalizzabili (...). Inoltre i giudizi di valore che i criteri di assorbimento e di consunzione richiederebbero sono tendenzialmente in contrasto con il principio di legalità, in particolare con il principio di determinatezza e tassatività, perché fanno dipendere da incontrollabili valutazioni intuitive del giudice l'applicazione di una norma penale.

Un'incertezza incompatibile con il principio di legalità deriva anche dalla mancanza di criteri sicuri per stabilire quali e quante fra più fattispecie, pur ben determinate, siano applicabili.

È vero che anche il criterio di specialità, in particolare nei casi di specialità per aggiunta, presuppone talora una discrezionalità nella selezione degli elementi da considerare rilevanti per la comparazione tra le fattispecie. Ma questa operazione di selezione rimane pur sempre nei limiti di un'attività interpretativa, che costringe nell'ambito degli elementi strutturali delle fattispecie la inevitabile componente valutativa del raffronto, anziché rimuoverla o lasciarla priva di criteri davvero controllabili; mentre i criteri di assorbimento e di consunzione esigono scelte prive di riferimenti normativi certi, appunto perché dichiaratamente prescindono dalla struttura delle fattispecie” (*Cass. Sez. Un., 20 dicembre 2005, n. 47164*).

Questa prospettiva è stata confermata dalla giurisprudenza successiva (*Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2017, n. 20664*). La Cassazione ha ribadito la premessa esegetica di carattere generale secondo cui solo la ricorrenza di un rapporto di specialità tra disposizioni astratte — disciplinato nell'art. 15 c.p. — o la presenza di clausole di riserva che testualmente impongano l'applicazione di una sola norma incriminatrice prevalente, possono determinare l'insorgenza di un concorso apparente di norme. Al di là di questi casi, e in linea con la costante giurisprudenza sul punto, non sarebbe possibile escludere la simultanea applicazione di una pluralità di figure di reato a carico dell'agente, facendo leva su criteri (sussidiarietà, assorbimento, consunzione, ante-fatto e post-fatto non punibili) giudicati privi di sicuro fondamento positivo in quanto basati su elementi di discriminazione incerti, come l'identità del bene giuridico tutelato dai disposti a raffronto e la sua astratta graduazione in termini di mag-

giore o minore intensità, talmente vaghi da risultare suscettibili di opposte valutazioni da parte degli interpreti.

Neppure i recenti approdi della giurisprudenza di Strasburgo in tema di *ne bis in idem* sostanziale, che trova riconoscimento, quale diritto fondamentale dell'individuo, nell'art. 4 Prot. 7 CEDU e nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sarebbero idonei a provocare un ampliamento dell'istituto del concorso apparente di norme al di là dei limiti sanciti dal principio di specialità e dalla presenza di espresse clausole di riserva.

Le Sezioni Unite, al riguardo, osservano che il divieto di *bis in idem* in ambito sovranazionale è stato concepito solo in caso di perfetta coincidenza materiale tra i fatti contestati ed impedisce, non tanto la punibilità del soggetto in forza di titoli diversi e di autonome procedure di controllo (penali, amministrative, civili, contabili et *similia*), bensì, più semplicemente, la sottoposizione ad autonomo giudizio dell'agente quando sia stata già definita una delle serie procedimentali attivate nei suoi confronti.

Anche la Corte costituzionale (n. 200/2016), nel ridefinire l'ambito applicativo dell'art. 649 c.p.p. alla luce della giurisprudenza convenzionale, ha precisato che "la tutela convenzionale affronta il principio del *ne bis in idem* con un certo grado di relatività, nel senso che esso patisce condizionamenti tali da renderlo recessivo rispetto ad esigenze contrarie di carattere sostanziale. Questa circostanza non indirizza l'interprete, in assenza di una consolidata giurisprudenza europea che lo conforti, verso letture necessariamente orientate nella direzione della più favorevole soluzione per l'imputato, quando un'altra esegesi della disposizione sia collocabile nella cornice dell'*idem factum*". Sicché, neanche l'attività pretoria della Corte EDU autorizzerebbe, in carenze di esplicite clausole di salvaguardia, a sciogliere l'alternativa tra concorso apparente di norme e concorso effettivo di reati sulla base di criteri valutativi alternativi a quello di specialità.

La giurisprudenza, attestata in via di principio sulla posizione monistica, continua tuttavia a fare applicazione dei criteri di sussidiarietà tacita e di consunzione/assorbimento, analizzati nei successivi paragrafi.

7. Analisi del criterio di sussidiarietà tacita

Nella prospettiva delle teorie pluraliste il principio di specialità non esaurisce le ipotesi di concorso apparente di norme penali: ulteriori ipotesi possono individuarsi attraverso il criterio di sussidiarietà (*lex primaria derogat legi subsidiariae*).

Quando un unico fatto concreto sia riconducibile a due o più norme incriminatrici, vi è concorso apparente di norme, ed è quindi applicabile una soltanto delle norme concorrenti, anche nei casi in cui fra le norme sussista un rapporto di rango: la norma di minor rango, come norma sussidiaria, cede il passo alla norma principale. E tale rapporto di rango tra le norme concorrenti è reso visibile dalla sanzione più grave comminata nella norma principale. Una norma è dunque

sussidiaria rispetto ad un'altra (norma principale), quando quest'ultima tutela, accanto al bene giuridico protetto dalla prima norma, uno o più beni ulteriori ovvero reprime un grado di offesa più grave allo stesso bene.

Secondo le teorie pluraliste, il numero delle norme incriminatrici che contengono clausole di sussidiarietà espressa è così rilevante da legittimare la conclusione alla quale perviene una parte della dottrina e che già era stata ipotizzata nella Relazione al Progetto definitivo del codice penale: quelle clausole non sono espressione di «incerti criteri di opportunità», bensì «obbediscono ad un criterio di sistema», dando rilievo ad un principio di portata generale, in grado di operare non solo nei casi di sussidiarietà espressa, ma anche in casi di sussidiarietà tacita.

L'ipotesi della sussidiarietà tacita ricorre quando due norme incriminatrici, alle quali sia contemporaneamente riconducibile il fatto concreto, si pongano tra loro in un rapporto di rango, individuando due figure di reato di diversa gravità, delle quali l'una offenda, oltre al bene offeso dall'altra, anche un bene ulteriore ovvero rappresenti uno stadio di offesa più intensa allo stesso bene giuridico.

In un rapporto di sussidiarietà tacita si pongono ad es. la norma che configura il delitto di strage (art. 422 c.p.) e una serie di norme che configurano altri delitti contro la pubblica incolumità, come l'incendio (art. 423 c.p.), l'inondazione, frana o valanga (art. 426 c.p.), il naufragio, sommersione o disastro aereo (art. 428 c.p.), etc. Si pensi all'ipotesi in cui taluno cagioni un incendio al fine di uccidere. Pur in assenza di un rapporto di specialità tra le due disposizioni, e in assenza, del pari, di qualsiasi clausola di sussidiarietà espressa, delle due norme delineate negli artt. 422 e 423 c.p. trova applicazione soltanto la prima, in quanto norma principale: contempla infatti un delitto che mette in pericolo, oltre all'incolumità pubblica (bene aggredito anche dall'incendio), anche il bene individuale della vita ed è più grave dell'incendio, come si evince dal confronto tra le pene edittali (reclusione da quindici a ventiquattro anni contro reclusione da tre a sette anni).

Questa ricostruzione dei rapporti tra la strage e gli ulteriori delitti ora citati trova conforto nella Relazione al Progetto definitivo del Codice penale (Lav. Prep. Cod. pen. e Cod. proc. pen., 1929, vol. V, pt. II, p. 218), nella quale si legge: «Torna opportuno mettere in rilievo la funzione dominante che l'ipotesi del delitto di strage ha nel sistema della disciplina penale dei fatti contro la pubblica incolumità, perché, pur essendo tali fatti ipotizzati nelle singole disposizioni come reati per sé stanti, in molti casi sono mezzi per consumare la strage. L'indagine sull'elemento soggettivo fornirà, volta per volta, il criterio decisivo per discernere i casi di strage, commessi merco incendio, sommersione, inondazione, etc., dai casi veri e propri in cui ricorrono le ipotesi di incendio, sommersione od altri fatti considerati con disciplina autonoma dalla legge. Ove ricorra la volontà di uccidere persone, l'uso di quei mezzi non può essere che elemento oggettivo del reato previsto dall'art. 428 [del Progetto: nel testo definitivo del codice, art. 422], e si applicherà la pena della strage nelle varie graduazioni stabilite in tale disposizione».

Come si è detto, la sussidiarietà in forma tacita può delinarsi anche fra norme incriminatrici che descrivano stadi diversi di offesa allo stesso bene giuridico, come nei rapporti tra reati di pericolo concreto e corrispondenti reati di danno.

Si pensi ad es. ad una persona preposta al controllo di un passaggio a livello, la quale ometta per colpa di abbassare le sbarre nel tempo prescritto dai regolamenti ferroviari nell'imminenza del passaggio di un treno: con ciò creando il pericolo di un disastro ferroviario (sotto forma di pericolo di collisione fra il treno e i veicoli che eventualmente potranno trovarsi sui binari); un disastro che poi in effetti si verifica, mettendo a repentaglio la vita di un numero indeterminato di persone. Ora, questo fatto è riconducibile sia al delitto di pericolo colposo di disastro ferroviario ex art. 450 co. 1 c.p. (punito con la pena della reclusione fino a due anni), sia al delitto di disastro ferroviario colposo ex art. 449 co. 2 c.p. (punito con la pena della reclusione da due a dieci anni). Delle due norme incriminatrici trova però applicazione soltanto la seconda, che esaurisce il disvalore del fatto represso dalla prima norma, descrivendo un grado più intenso di offesa al bene della pubblica incolumità.

Non si delinea un rapporto di sussidiarietà tacita tra le norme che incriminano la mancata adozione di misure cautelari finalizzate, ad es., alla tutela dell'integrità fisica e della vita dei lavoratori e le norme che puniscono l'omicidio colposo, nel caso in cui la morte sia riconducibile all'inosservanza di quella norma cautelare: tale norma, infatti, reprime una situazione di pericolo che non si esaurisce nel singolo evento morte, perdurando anche successivamente — come una spada di Damocle — e interessando una cerchia indeterminata di destinatari. Si profila pertanto un concorso formale tra il reato represso dalla norma cautelare e il delitto di omicidio colposo.

Il tema dei rapporti tra omissione dolosa di cautele antinfortunistiche ex art. 437 c.p. e omicidio (doloso ex art. 575 o colposo ex art. 589 c.p.) è emerso di recente, tra l'altro, nell'ambito delle sentenze relative all'incendio che nel 2007 ha cagionato la morte di sei operai nell'acciaieria ThyssenKrupp di Torino. Nei diversi gradi di giudizio, mentre la responsabilità dell'a.d. di ThyssenKrupp per i fatti di omicidio (e di incendio) è stata variamente qualificata come dolosa o colposa, tra omissione di cautele antinfortunistiche e omicidio è stato costantemente ravvisato un concorso formale di reati (mai un concorso apparente di norme).

8. Analisi del criterio di consunzione (o assorbimento)

Le teorie pluraliste, per descrivere un rapporto fra norme che comporta l'applicazione in via esclusiva di una di esse, affiancano ai criteri della specialità e della sussidiarietà l'ulteriore criterio della consunzione, al quale si riconosce uno spazio autonomo nel quadro del concorso apparente di norme: individua i casi in cui la commissione di un reato è strettamente funzionale ad un altro e più grave reato, la cui previsione 'consuma' e assorbe in sé l'intero disvalore del fatto concreto.

Il principio di consunzione (*lex consumens derogat legi consumptae*) rende ragione di un assorbimento di tutela della norma principale, la quale contenga, al suo interno, l'intero disvalore del fatto, rendendo superflua l'applicazione della norma minore, ma procede in una dimensione prettamente valutativa, sganciata da espresse indicazioni normative.

Rispetto al rischio di una doppia tutela, e di un ammontare della sanzione non più commisurato a ragioni di proporzione ed equità, il criterio dell'assorbimento consente di applicare quella sola fra le norme che esaurisca il significato antiggiuridico del fatto e, quindi, la norma che preveda il trattamento sanzionatorio più severo. La superiorità di una norma su di un'altra si misura non più in termini strutturali, ma in base alla capacità di assorbire le ragioni di tutela espresse nella norma soccombente, secondo un primato di funzione, sotteso alla dicotomia sussidiarietà-consunzione, ove il *surplus* di compiutezza illecita vanifica l'applicazione di un'altra ragione di giustizia che non sia quella intensamente maggiore.

I caratteri differenziali del criterio di consunzione rispetto a quello di specialità sono stati individuati nel fatto che: i) la consunzione opera solo tra fattispecie incriminatrici; ii) non richiede l'identità naturalistica del fatto come la specialità ma un'unitarietà del quadro di vita al quale le norme sono chiamate ad applicarsi ovvero anche una "identità normativa del fatto"; iii) implica un rapporto di valore e non logico, secondo cui la norma da applicare è quella che prevede il reato più grave; proprio perché di valore e non logico essa può operare solo quando la norma che prevede il reato più grave si ponga concretamente.

In definitiva, il criterio di consunzione implica una valutazione sostanziale dei beni giuridici tutelati dalle norme. E in questo senso, risulta consumante la fattispecie che tutela un bene giuridico che ricomprende al suo interno il bene protetto da quella consumata, ovvero un bene giuridico sopraordinato rispetto a quello sottordinato della norma soccombente, così come quando tutela il medesimo bene più intensamente, ovvero ancora quando – essendo plurioffensiva – tutela anche il bene protetto dalla norma consumata.

Tramite il confronto tra beni giuridici tutelati, pertanto, è possibile stabilire la capacità di una norma di esaurire il disvalore del fatto concreto e di assorbire dunque un'altra norma. La capacità di assorbimento della norma consumante e prevalente emerge nel trattamento sanzionatorio più severo.

Così ragionando, nella specialità si attribuisce rilevanza al criterio logico-formalistico che prescinde da ogni valutazione in ordine al trattamento sanzionatorio (con prevalenza dunque della norma speciale anche se con sanzione meno grave), e ciò secondo la ratio per cui prevale la norma più vicina al caso concreto. Nella consunzione, invece, trova prevalenza la fattispecie che prevede la sanzione più grave, secondo una prospettiva valutativa. Il passaggio dunque avviene da un piano formale a uno assiologico, che tenga conto della pregnanza offensiva delle fattispecie.

Qualora il rapporto tra norme riveli una relazione sia di specialità che di consunzione, secondo le teorie pluraliste deve operare il criterio logico-formale

della specialità, salvo che non vi sia una espressa clausola che preveda la prevalenza del trattamento sanzionatorio più grave e, qualora questa non appartenga alla norma speciale, si ricorra quindi al criterio di consunzione.

L'assorbimento viene escluso quando è la fattispecie più grave (punita più severamente) ad essere assorbita in quella meno grave (punita meno severamente): in questo caso il trattamento sanzionatorio manifesta l'intento del legislatore di consentire, attraverso un effettivo autonomo apprezzamento del disvalore delle ipotesi criminose, il regime del concorso effettivo dei reati: l'aver sottoposto a più benevolo trattamento il fatto/reato che potrebbe per la sua struttura essere assorbente, sta a dimostrare che della fattispecie eventualmente assorbibile non si è tenuto conto: pertanto la norma che la punisce è applicabile in concorso con l'altra, senza incorrere in duplicità di addebito (*Cass., Sez. Un., n. 23427 del 09/05/2001*, che ha, per tali ragioni, negato la possibilità di assorbire, quale antifatto non punibile, il delitto di ricettazione – punito più gravemente – in quello di commercio di prodotti con segni contraffatti).

L'idea della consunzione sta alla base della disciplina del reato complesso delineata nell'art. 84 c.p., il quale dispone che «le disposizioni degli articoli precedenti [cioè quelle relative al concorso di reati] non si applicano quando la legge considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato».

Il principio di consunzione trova altresì applicazione quando, pur in assenza di una figura astratta di reato complesso, la commissione di un reato sia in concreto strettamente funzionale alla commissione di un altro e più grave reato: si tratta delle ipotesi che parte della dottrina designa con la formula “reato eventualmente complesso” (v. *amplius infra*).

Ad esempio, il delitto di simulazione di reato (art. 367 c.p.) deve considerarsi assorbito nel delitto di calunnia (art. 368 c.p.) quando la simulazione delle tracce di un reato inesistente sia diretta unicamente, fin dall'origine, a rendere più attendibile la falsa incolpazione. Per contro, vi è concorso di reati quando i due fatti — la simulazione delle tracce di un reato inesistente e la incolpazione calunniosa di quel supposto reato — siano espressione di attività indipendenti e distinte. Secondo questa logica, la Corte di cassazione ha escluso l'assorbimento della simulazione di reato nel delitto di autocalunnia in un caso in cui l'agente aveva simulato le tracce di un furto allo scopo di far conseguire al presunto derubato un indennizzo da parte dell'istituto assicuratore e solo successivamente, perché sorpreso dalla polizia, si era autoincolpato dell'immaginario furto (*Cass. Sez. VI, 28 aprile 2003, n. 26114*, secondo la quale «quando la simulazione oggettiva di un reato sia diretta a prospettare una falsa incolpazione dello stesso in danno di una persona determinata, si realizza un reato progressivo, ove il disvalore della simulazione è assorbito da quello della calunnia, e resta dunque escluso il concorso tra i due delitti»).

Non è configurabile un concorso fra i delitti di omicidio doloso (art. 575 c.p.) e di danneggiamento (art. 635 co. 1 c.p.) nel caso in cui taluno provochi la morte di un'altra persona, vibrando un colpo di coltello mirato al cuore e così lacerando l'abito indossato dalla vittima. L'estromissione della norma sul

danneggiamento, realizzato con violenza alla persona, viene giustificata in base alla logica della consunzione, essendo strettamente necessario passare attraverso il danneggiamento dell'abito per poter commettere un omicidio con quelle modalità.

Non è configurabile il rapporto di specialità tra il delitto di maltrattamenti in famiglia e quello di sequestro di persona: si tratta di figure di reato dirette a tutelare beni diversi. L'uno è integrato dalla condotta di programmatici e continui maltrattamenti psico-fisici ai danni di familiari e, l'altro, da quella di privare taluno della libertà personale. Ma il reato di sequestro di persona è assorbito in quello di maltrattamenti in famiglia previsto dall'art. 572 c.p., soltanto quando le condotte di arbitraria compressione della libertà di movimento della vittima non sono ulteriori ed autonome rispetto a quelle specificatamente maltrattanti (*Cass. Sez. V, 4 aprile 2019, n.14995*).

Va sottolineato che la figura del reato eventualmente complesso, non essendo espressamente prevista dal legislatore, dà adito inevitabilmente a incertezze applicative, acute, fra l'altro, dalla presenza nell'ordinamento della circostanza aggravante comune del 'nesso teleologico', che ex art. 61 n. 2 c.p. ricorre allorché un reato sia commesso allo scopo di eseguirne un altro: con la conseguenza che il giudice, quando escluda la sussistenza di un reato eventualmente complesso (cioè escluda la consunzione del reato-mezzo nel reato-scopo) ravvisando un concorso di reati, deve ritenere il reato-mezzo aggravato ex art. 61 n. 2 c.p..

9. Il reato complesso

Si è detto che l'idea della consunzione sta alla base della disciplina del reato complesso delineata nell'art. 84 c.p.. La figura costituisce una sintesi normativa fra ipotesi criminose: i) la fusione di due reati nella quale l'uno e l'altro compongono una nuova fattispecie che fonde le prime due o ne affievolisce una al rango di circostanza aggravante (reato c.d. complesso in senso stretto o reato composto); ii) la fusione di un nucleo normativo di una disposizione al quale si aggiunge un elemento non provvisto di autonoma rilevanza penale, utile però a comporre la nuova identità normativa (reato complesso in senso lato).

La figura presenta connotati di assoluta originalità: è geneticamente partorita da reati autonomi, ma questi ultimi smarriscono la loro individualità, senza che vi sia spazio per forme di concorrenza, materiale o formale o sostanziale. Si tratta di un istituto pensato come sintesi, piuttosto che somma, delle fattispecie base.

Il reato complesso è anche un'associazione di condotte e/o di eventi riconducibili alla previsione di norme incriminatrici diverse fra loro ma caratterizzate da un'omogeneità di tutela e collegati nel concreto del loro accadimento da un vincolo di funzione o di derivazione e di unicità, desunta dal tempo della loro realizzazione (contestualità) e dall'identità della persona offesa.

Rientrano nello schema del reato complesso, ad esempio, anche le fattispe-

cie autonome dell'omicidio stradale e delle lesioni personali stradali gravi o gravissime. Le fattispecie sono state introdotte a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 41 del 2016. Nel caso in cui si contesti all'imputato di essersi posto alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza e di avere in tale stato cagionato, per colpa, la morte di una o più persone ovvero lesioni gravi o gravissime alle stesse, la condotta di guida in stato di ebbrezza alcolica viene a perdere la propria autonomia, in quanto circostanza aggravante dei reati di cui all'art. 589 bis c.p., comma 1, e art. 590 bis c.p., comma 1, con conseguente necessaria applicazione della disciplina sul reato complesso ai sensi dell'art. 84 c.p., comma 1, ed esclusione invece dell'applicabilità di quella generale sul concorso effettivo di reati (*Cass.*, 7 giugno 2018, n. 26857).

La stessa soluzione vale nel caso di guida in stato di alterazione psico-fisica conseguente all'assunzione di sostanza stupefacenti o psicotrope (art. 589 bis c.p., comma 2, e art. 590 bis c.p., comma 2).

La dottrina prevalente considera il reato complesso come un'ordinaria applicazione del canone della specialità. A questa teoria si obietta che l'art. 84 c.p. sarebbe una norma inutile se fosse considerata una pleonastica applicazione del principio di specialità: non ci sarebbe bisogno di una norma ad hoc per chiarire che nel caso in cui un furto venga commesso con violazione di domicilio non concorrono i reati di furto in abitazione (art. 624 bis co. 1 c.p.), di furto semplice (art. 624 c.p.) e di violazione di domicilio (art. 614 c.p.), perché in base al principio di specialità (art. 15 c.p.) l'unica norma applicabile è quella sul furto in abitazione, che è speciale sia rispetto a quella sul furto semplice, sia rispetto a quella sulla violazione di domicilio.

In questa diversa impostazione teorica, la norma dell'art. 84 c.p. cessa di essere superflua se la si interpreta come enunciazione espressa del principio di consunzione, cioè dell'idea che la commissione di un reato che sia strettamente funzionale ad un altro e più grave reato comporta l'assorbimento del primo reato nel reato più grave.

Così inteso, il principio di consunzione impone in primo luogo una interpretazione restrittiva di quelle figure astratte di reato che sono costruite dal legislatore come il risultato del combinarsi di più reati: in tanto è integrato il reato complesso, in quanto nel singolo fatto concreto sia presente il nesso strumentale e funzionale che è alla base dell'unificazione legislativa di quei reati. Così, ad es., il furto in abitazione (oggi represso dall'art. 624 bis co. 1 c.p., in passato dagli artt. 624 e 625 n. 1 c.p.) è integrato — con estromissione sia del furto semplice, sia della violazione di domicilio — solo nei casi in cui l'agente, fin dal momento in cui si introduce arbitrariamente nell'abitazione altrui, agisce allo scopo di rubare (*Marinucci, Dolcini, Gatta*).

Secondo questa logica, la giurisprudenza ha correttamente escluso l'assorbimento del reato di violazione di domicilio in quello di furto in abitazione (e ha quindi ravvisato un concorso di reati), quando vi sia stata l'introduzione abusiva nell'abitazione altrui per commettere fatti penalmente irrilevanti (come il prendere oggetti di proprietà dell'agente) o anche fatti penalmente rilevanti diversi dal furto (come una violenza sessuale), ai quali sia poi seguita, come

frutto di un'idea sopravvenuta, la commissione del furto di una cosa trovata nell'abitazione.

Del pari, la giurisprudenza ritiene che la rapina aggravata dal sequestro di persona (si tratta di una delle ipotesi in cui, secondo la previsione dell'art. 628 co. 3 n. 2 c.p., «la violenza consiste nel porre taluno in stato di incapacità... di agire») sia integrata nei soli casi in cui la privazione della libertà personale sia limitata al tempo necessario alla consumazione della rapina e ne rappresenti il mezzo immediato e diretto di esecuzione, trovandosi quindi in rapporto funzionale con l'esecuzione della rapina (*Cass. Sez. II, 19 maggio 2015, n. 22096*). La giurisprudenza esclude invece la consumazione del sequestro di persona (art. 605 c.p.) nella rapina aggravata quando la privazione della libertà personale venga protratta oltre il tempo necessario alla consumazione del delitto, ad es., per consentire all'agente di allontanarsi dal luogo del reato (*Cass. Sez. II, 19 maggio 2015, n. 22096*).

L'esame della giurisprudenziale mostra come la figura del reato complesso venga ampiamente evocata in rapporto ad ipotesi di assorbimento di un primo reato quale elemento costitutivo – in concreto – di un secondo: non solo cioè allorquando due (o più) reati entrino a comporre, quali elementi costitutivi, un terzo reato, previsto dalla legge dotato di una cornice sanzionatoria sua propria; ma anche allorquando un reato si possa considerare assorbito quale momento di altro reato, entro la cornice sanzionatoria di quest'ultimo (reato eventualmente complesso).

Si pensi, ad esempio, a taluni reati a dolo specifico, ove la fase di conseguimento dello scopo (fase che si pone comunque quale sviluppo eventuale, non necessario per la consumazione formale del reato) integri, di per se stessa, un diverso illecito, da ritenersi assorbito nel primo.

Si è soliti affermare che l'autentico principio ispiratore, sotteso al riconoscimento del reato complesso, è quello del cosiddetto *ne bis in idem* sostanziale, in forza del quale il medesimo fatto non può essere posto due volte a carico del medesimo soggetto. Il principio del *ne bis in idem* sostanziale vieta di punire più volte la stessa persona per il medesimo contenuto di illecito, vale a dire per la medesima offesa ad un bene tutelato dalla legge.

9.1. Il reato complesso nelle applicazioni giurisprudenziali: regole e casistica

Dal tenore letterale della disposizione risulta che il reato complesso presenta più forme di manifestazione. Si individuano chiaramente due distinte ipotesi, rispettivamente denominate in dottrina come «reato composto», costituito da elementi che di per sè integrerebbero altre figure criminose, e come «reato complesso circostanziato», nel quale, ad una fattispecie-base, distintamente prevista come reato, si aggiunge quale circostanza aggravante un fatto autonomamente incriminato da altra disposizione di legge.

Dal testo normativo emergono peraltro, per il reato complesso in genere

come per quello circostanziato in particolare, alcune indicazioni di contenuto chiaro e indiscutibile.

È in primo luogo necessario che l'elemento costitutivo o la circostanza aggravante del reato complesso abbiano ad oggetto un fatto oggettivamente identificabile come tale. Ne segue che la fattispecie in esame non ricorre allorchè la norma incriminatrice, in tesi assorbente, consideri in questa prospettiva una mera qualificazione soggettiva del soggetto agente. E' il caso della condizione di persona facente parte di un'associazione finalizzata alla commissione di reati di contrabbando (L. 17 luglio 1942, n. 907, art. 81, n. 4), in relazione alla quale è stato ravvisato il concorso fra il reato di contrabbando aggravato e quello di associazione per delinquere (Cass., Sez. 3, n. 11916 del 5/10/2016).

Occorre, altresì, che il fatto di cui sopra sia inserito nella struttura del reato complesso nella completa configurazione tipica con la quale è previsto quale reato da altra norma incriminatrice. Per questa ragione è stata coerentemente esclusa la natura di reato complesso della rissa, aggravata dalla morte o dalle lesioni subite da taluno nel corso della stessa, rispetto ai reati di omicidio o lesioni personali, essendo gli eventi aggravanti inclusi nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 588 c.p. nella loro oggettiva verifica quale conseguenza della colluttazione, e non in tutte le componenti materiali e psicologiche dei reati specificamente previsti dagli artt. 575 e 582 c.p. (Cass., Sez. I, n. 30215 del 7/4/2016).

Analogamente, è stato escluso l'assorbimento del reato di porto illegale di arma nel delitto di rapina aggravata dall'uso della medesima arma (art. 628 c.p., comma 3, n. 1), in quanto il delitto di porto illegale è integrato da una condotta diversa da quella sufficiente per la realizzazione dell'aggravante della rapina, che richiede unicamente l'utilizzazione di un'arma anche non detenuta o portata illegalmente (Cass., Sez. II, n. 8999 del 18/11/2014).

La giurisprudenza ha, inoltre, ritenuto assorbita la contravvenzione di possesso ingiustificato di strumenti di effrazione (art. 707 c.p.) nel delitto di furto aggravato dalla violenza sulle cose o dal mezzo fraudolento solo allorchè gli strumenti abbiano trovato effettivo impiego nell'azione furtiva e la detenzione sia attuata esclusivamente con l'uso necessario all'effrazione (Cass., Sez. II, n. 5731 del 2/10/2019).

Il fatto deve, infine, essere previsto dalla norma incriminatrice, che si assume configurare un reato complesso, quale componente necessaria della relativa fattispecie astratta, non essendone rilevante l'eventuale ricorrenza nel caso concreto quale occasionale modalità esecutiva della condotta.

In tal senso la Corte di legittimità ha ritenuto il concorso del reato di falso in atto pubblico con quello di truffa del quale il falso abbia costituito un artificio nella situazione specificamente contestata (Cass., Sez. V, n. 2935 del 5/11/2018), nonchè il concorso del reato di esercizio abusivo di attività finanziaria con quello di usura, non necessariamente realizzabile mediante l'irregolare erogazione di un finanziamento (Cass., Sez. II, n. 43916 del 4/10/2019).

Le citate decisioni hanno sostanzialmente ritenuto estranea alla fattispecie dell'art. 84 c.p., nella sua inequivoca e insuperabile formulazione testuale, la

figura del «reato eventualmente complesso», ipotizzata da parte della dottrina (sul tema v. par. successivo).

Sulla base di quanto sinora esposto è possibile affermare che i tratti strutturali della fattispecie normativa del reato complesso, chiaramente rilevabili dalla formulazione letterale dell'art. 84 c.p., richiedono la previsione testuale di più fatti di per sè costituenti autonomi e diversi reati, puntualmente riconducibili a distinte fattispecie incriminatrici.

A questo punto si tratta di verificare, alla luce della ratio e della collocazione sistematica dell'istituto, se sussistano ulteriori presupposti per la configurabilità del reato complesso.

Al riguardo, le Sezioni Unite hanno affermato che il reato complesso si configura in presenza anche di un collegamento sostanziale fra la condotta omicidiaria e quella persecutoria, collegamento la cui necessità è stata affermata anche da una parte della dottrina. Quest'ultima, pur ammettendo che la figura del reato complesso è il risultato di un'operazione legislativa di unificazione di reati, individua alla base di tale costruzione normativa un substrato sostanziale che riconduce i fatti ad un contesto criminoso esso stesso unitario e ne identifica il profilo di congiunzione in una comune matrice ideologica quanto ai motivi a delinquere, in un rapporto finalistico fra i fatti o nella convergenza degli stessi verso un unico risultato finale.

Orbene, guardando in questa prospettiva al testo dell'art. 84, si nota che i caratteri del reato complesso sono costruiti come funzionali ad un effetto giuridico immediatamente ed espressamente indicato («le disposizioni degli articoli precedenti non si applicano...»), ossia l'inoperatività dei meccanismi di cumulo sanzionatorio previsti in detti articoli e la conseguente applicazione della sola pena edittale prevista per il reato complesso, escludendo qualsiasi incidenza sanzionatoria dei reati in esso unificati. Fra le disposizioni oggetto di richiamo dell'incipit dell'art. 84 rientra il concorso formale di reati disciplinato dall'art. 81 c.p., comma 1, per la quale è previsto un trattamento sanzionatorio che, pur nella forma mitigata del cumulo giuridico, è determinato dalla pluralità delle pene corrispondenti ai singoli reati concorrenti. La normativa dell'art. 84 si connota particolarmente come derogatoria rispetto a quella dell'art. 81 e il reato complesso ne emerge quale fattispecie di esenzione dal regime sanzionatorio del concorso formale, in quanto «assorbe» la pene stabilite per i singoli reati in quella stabilita per il reato complesso.

Questo rapporto fra le due disposizioni suggerisce la riferibilità delle stesse ad un fondamento sostanziale comune che dà ragione della previsione specifica di una particolare disciplina sanzionatoria nell'ipotesi del reato complesso; tale fondamento è identificabile nell'unitarietà dell'azione complessiva che comprende i fatti criminosi, da intendersi come implicitamente sottesa anche alla figura del reato complesso, secondo quanto sottolineato dalla dottrina sopra citata.

Si pone nella stessa linea argomentativa la considerazione della ratio della previsione dell'art. 84, volta ad evitare una duplicazione della risposta sanzionatoria per gli stessi fatti in violazione del principio del *ne bis in idem* sostan-

ziale. È evidente che tale necessità si manifesta segnatamente nel rapporto fra il reato complesso e gli altri reati che lo compongono, contraddistinti da un contesto unitario, nell'ambito del quale maggiormente risalta la possibilità di una sproporzione nel cumulo di pene previste per fatti inseriti nella stessa azione criminosa.

Vi sono dunque convincenti ragioni sistematiche per le quali deve ritenersi che il reato complesso sia caratterizzato, oltre che dagli elementi strutturali esplicitamente indicati dalla norma, anche da un ulteriore elemento sostanziale, costituito dall'unitarietà del fatto che complessivamente integra il reato riconducibile a questa fattispecie (*Cass., Sez. un., 26 ottobre 2021, n. 38402*).

L'esistenza di questo presupposto è stata peraltro colta dalla giurisprudenza di legittimità nelle situazioni in cui la casistica concreta ha posto in rilievo la relativa problematica; e in tali occasioni il concetto di unitarietà del fatto è stato arricchito di ulteriori connotazioni descrittive.

Una di esse è stata ravvisata nella contestualità spaziale e temporale fra i singoli fatti criminosi che compongono la fattispecie del reato complesso.

In aggiunta a questo, però, si è posto in luce un altro aspetto allorchè è stata esaminata l'ipotesi della rapina commessa in un luogo destinato a privata dimora, che, in quanto prevista quale forma aggravata del reato di rapina dall'art. 628 c.p., comma 3, n. 3-bis, costituisce in linea generale e in termini strutturali un reato complesso circostanziato che assorbe il delitto di violazione di domicilio. Qui non vi è dubbio che la stessa formulazione della fattispecie astratta, radicando la forma circostanziale in un dato ambientale relativo al particolare luogo di commissione del fatto, implichi inevitabilmente la descritta contestualità dei fatti di rapina e di violazione di domicilio. Quando tuttavia è stato presentato all'attenzione della giurisprudenza il caso particolare della violazione di domicilio commessa al fine di danneggiare l'abitazione della vittima, e nel corso della quale il soggetto agente abbia approfittato della disponibilità di detta abitazione per impossessarsi di beni della persona offesa, si è sottolineato come in una situazione del genere i fatti di violazione di domicilio e rapina assumano il carattere della contestualità per un limitato segmento temporale, inserendosi solo occasionalmente il secondo nell'azione relativa al primo e per il resto divergendone le finalità. E' stata di conseguenza esclusa la configurabilità nel caso in esame del reato complesso, ritenendosi il concorso fra i reati di rapina aggravata e violazione di domicilio. Questa linea interpretativa ha trovato successiva conferma nell'affermazione di carattere generale per la quale l'assorbimento della violazione di domicilio nel reato complesso di rapina aggravata si verifica allorchè la predetta violazione sia posta in essere al fine esclusivo della sottrazione di beni della persona offesa.

L'insufficienza della mera contestualità dei fatti criminosi, previsti quali costitutivi di un reato complesso, ad integrare detta fattispecie con i relativi effetti di assorbimento nella stessa dei reati componenti, è stata peraltro ribadita con riguardo ad un'ipotesi nella quale il legame finalistico fra i fatti è letteralmente enunciato nella formulazione della norma incriminatrice del reato complesso: è il caso della violenza sessuale commessa mediante minaccia. L'as-

sorbimento dell'autonomo reato di minaccia di cui all'art. 612 c.p. in quello di violenza sessuale è stato, infatti, rigorosamente limitato ai casi in cui la condotta minacciosa sia strumentale alla costrizione della vittima a subire la violenza sessuale; è stato, viceversa, escluso, con il conseguente concorso fra i due reati, nei casi in cui le espressioni minacciose siano rivolte alla persona offesa anche per una finalità diversa, come quella di indurre la stessa a ristabilire una relazione sentimentale con il soggetto agente (Cass., Sez. II, n. 23898 del 12/03/2014).

Alla luce di queste indicazioni, oltre ad essere confermata sul piano applicativo la necessità, per la configurabilità del reato complesso, del presupposto sostanziale dell'unitarietà del fatto - in aggiunta alle condizioni strutturali previste dall'art. 84 c.p. - detto presupposto si presenta come articolato non solo nella contestualità dei singoli fatti criminosi sussunti della fattispecie assorbente, ma anche nella loro collocazione in una comune prospettiva finalistica. Ed in tal senso l'esperienza giurisprudenziale si salda con i menzionati riferimenti dottrinali che individuano il fondamento del reato complesso nella convergenza dei fatti che lo compongono in direzione di un unico risultato finale (Cass., Sez. un., 26 ottobre 2021, n. 38402).

9.1.1 Omicidio aggravato commesso dall'autore di atti persecutori: tra concorso di reati e reato complesso

Occorre ora verificare se i requisiti necessari per la ravvisabilità di un reato complesso, fin qui descritti, siano o meno sussistenti nella fattispecie aggravata del reato di omicidio di cui all'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, rispetto al reato di atti persecutori.

L'orientamento che propende per la conclusione negativa sul punto incentra le sue argomentazioni sulla mancanza nel caso di un elemento strutturale del reato complesso, ossia la puntuale descrizione della fattispecie tipica del reato assorbito all'interno di quella del reato assorbente. Difetterebbe in particolare, trattandosi, in tesi, nel caso in esame di un reato complesso circostanziato, la riproduzione testuale del fatto aggravante in termini corrispondenti a quelli del fatto tipico del reato di atti persecutori. L'oggetto dell'aggravante si ridurrebbe viceversa ad un aspetto eminentemente soggettivo, inerente alla qualificazione del soggetto agente come autore di una condotta persecutoria, e quindi ad un profilo negativo della sua personalità con riguardo alla maggiore capacità criminale dimostrata.

La lettura della norma nella sua interezza fornisce, però, indicazioni di segno contrario (in questo senso, Cass., Sez. un., 26 ottobre 2021, n. 38402).

Va in primo luogo attribuito il giusto rilievo al dato per il quale la fattispecie del reato di atti persecutori è richiamata nella previsione circostanziale mediante la citazione della relativa norma incriminatrice.

Questo elemento deve essere valutato in collegamento con la descrizione normativa del fatto aggravante quale commissione dell'omicidio ad opera «del-

l'autore del delitto previsto dall'art. 612-bis nei confronti della stessa persona offesa». Questa formulazione non comprende unicamente il riferimento all'identità del soggetto agente dei reati di omicidio volontario e di atti persecutori, sul quale l'orientamento contrario alla configurabilità del reato complesso sofferma la sua attenzione per limitare la portata della circostanza aggravante alla mera posizione soggettiva dell'autore del fatto omicidiario. L'espressione della norma, come viceversa sottolineato dall'opposto indirizzo giurisprudenziale, attribuisce analogo risalto all'essere i due reati diretti contro la medesima persona, e quindi all'identità della vittima dei reati.

La fattispecie incriminatrice di cui all'art. 612-bis c.p. è, dunque, menzionata nella previsione della circostanza aggravante attraverso l'indicazione non solo del titolo di reato, ma anche dell'autore e della vittima della relativa condotta, ossia dei soggetti fra quali l'azione persecutoria si svolge. In questi termini, la predetta fattispecie è di conseguenza inequivocabilmente riportata all'interno della fattispecie aggravatrice nella sua integrale tipicità.

L'omicidio volontario è pertanto aggravato, nell'ipotesi in esame, non per le caratteristiche personali del soggetto agente, ossia l'essere un persecutore, ma per ciò che egli ha fatto, vale a dire per il fatto persecutorio commesso. Fatto che in quanto tale, e non solo per il suo significato in termini di capacità criminale del soggetto agente, è costitutivo della fattispecie astratta di un reato a questo punto complesso nella forma circostanziata.

Sostiene ulteriormente questa interpretazione il contenuto dei lavori preparatori al D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con modificazioni dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, introduttivo della circostanza aggravante in esame. L'intenzione del legislatore era nell'occasione chiaramente espressa dall'intento di affrontare con adeguato rigore sanzionatorio un fenomeno criminale notoriamente ricorrente ed ingravescente nella realtà attuale, ossia il verificarsi di fatti omicidiari in danno di vittime di atti persecutori da parte degli stessi autori di tali atti. Orbene, in questa prospettiva la ratio della previsione si individua nella risposta ad un fatto complessivo visto come meritevole di aggravamento per la sua oggettiva valenza criminale, ossia lo sviluppo omicidiario di una condotta persecutoria, con l'effetto di sanzionare tale aggravamento con la massima pena dell'ergastolo; nel quale, pertanto, tale condotta è intranea nella sua fattualità alla struttura della disposizione circostanziale.

La fattispecie in esame presenta, in conclusione, le caratteristiche strutturali del reato complesso circostanziato, che include il reato di atti persecutori in una specifica forma aggravata del reato di omicidio.

Le considerazioni da ultimo svolte rendono inoltre coerente una lettura della norma che sottende l'esistenza del requisito sostanziale del reato complesso, ossia l'unitarietà finalistica dei fatti di omicidio volontario ed atti persecutori. Non vi è dubbio infatti che, se l'intento legislativo alla base della previsione dell'aggravante è quello di perseguire con maggiore severità l'omicidio costituente sviluppo della condotta persecutoria, è a questa dimensione fattuale che deve aversi riguardo per la definizione della fattispecie aggravante; e quindi ad una situazione nella quale gli atti persecutori e l'omicidio presentano non

solo contestualità spazio-temporale, ma si pongono altresì in una prospettiva finalistica unitaria.

Per cui la fattispecie del delitto di omicidio, realizzata a seguito di quella di atti persecutori da parte dell'agente nei confronti della medesima vittima, contestata e ritenuta nella forma del delitto aggravato ai sensi dell'art. 575 c.p. e art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1 - punito con la pena edittale dell'ergastolo - integra un reato complesso, ai sensi dell'art. 84 c.p., comma 1, in ragione della unitarietà del fatto (*Cass., Sez. un., 26 ottobre 2021, n. 38402*).

10. Il reato eventualmente complesso

Particolarmente problematiche sono quelle ipotesi nelle quali la realizzazione di un reato si manifesta attraverso un reato diverso, che costituisce, dunque, una modalità di attuazione del primo. Ad esempio, la falsità in scrittura privata oppure il millantato credito che costituiscono l'artificio o il raggirò attraverso il quale si è realizzata la truffa; il furto di una macchina quale mezzo per chiedere un riscatto e, quindi, per attuare il reato di estorsione.

Con riferimento a tali situazioni la dottrina usa l'espressione di "reato eventualmente complesso", per distinguerlo dai casi – disciplinati dall'art. 84 c.p. – dei reati necessariamente complessi, e cioè quelli che, a differenza dei primi, per la loro stessa natura presuppongono all'interno della struttura un altro reato.

Secondo un'autorevole opinione, proprio ai sensi dell'art. 84 c.p. si avrebbe concorso apparente anche quando a convergere su di un medesimo fatto siano reati di cui l'uno solo "eventualmente" contenuto nell'altro, nel senso di costituire una delle diverse, concrete "forme di manifestazione" di elementi costitutivi della contrapposta fattispecie.

Così, ad es., l'uso di un falso ex art. 489 c.p. potrebbe essere il modo per attuare, in concreto, l'artificio utile a perpetrare una truffa (art. 640 c.p.), anche se le due fattispecie non presentano alcun elemento costitutivo comune e quindi, dal punto di vista strutturale, non si pongono in un rapporto di specialità.

Tale conclusione è supportata da una complessa analisi logico sistematica delle disposizioni codicistiche in materia di reato complesso (artt. 84, 131, 301 comma 3, 581 comma 2 c.p.).

Esiste tuttavia un ostacolo normativo di non poco conto, costituito dalla stessa definizione codicistica di reato complesso ex art. 84 c.p., che prende in considerazione un rapporto di contenenza tra fatti di reato in quanto "previsto dalla legge", circostanza che per definizione non si verifica riguardo al c.d. reato "eventualmente" complesso e che rende l'art. 84 c.p. insuscettibile di applicazione analogica.

Ciò consente di escludere, ad esempio, che riciclaggio e falso diano luogo ad un fenomeno di concorso apparente, solo perché la seconda ipotesi può costituire una delle tante modalità di realizzazione del primo. Così come si configura un concorso formale tra truffa e falso documentale ex artt. 476 e 482

c.p.. La giurisprudenza, impostando il problema del concorso apparente in termini di relazione di specialità tra fattispecie, è portata a riconoscere in queste ipotesi il concorso effettivo di reati.

11. Il reato progressivo e la progressione criminosa

Le teorie pluraliste, attraverso l'utilizzo dei principi di sussidiarietà e assorbimento, aprono la strada alle figure di reato progressivo e della progressione. Esse sono caratterizzate dal contestuale susseguirsi di aggressioni, di crescente gravità, ad un medesimo bene giuridico.

Un altro esempio di operatività del criterio di consunzione si riscontra nel c.d. fatto tipico contestuale (o fatto di accompagnamento) non punibile. Ricorre tale ipotesi quando un fatto, di regola (cioè secondo l'*id quod plerumque accidit*), si realizza in modo tale da integrare anche gli estremi di un'altra fattispecie: il disvalore del fatto può ritenersi già assorbito dalla sanzione prevista dall'unica norma applicabile. Così, ad esempio, il furto di un'auto consuma anche quello della benzina, così come l'omicidio assorbe anche il contestuale danneggiamento degli abiti della vittima.

11.1 Il reato progressivo

Il reato progressivo si configura quando lo stesso bene giuridico viene offeso con progressione crescente: la fattispecie di reato realizzata rappresenta lo stadio più intenso dell'offesa arrecata. Mediante una condotta sostanzialmente unitaria, viene offeso, con gravità crescente, lo stesso bene oppure un bene di maggiore importanza, la cui offesa comporti, necessariamente, anche quella relativa ad un bene minore.

La figura emerge quando una fattispecie legale, astrattamente considerata, contiene al suo interno alcune fattispecie penali minori, per modo che la sua realizzazione non può verificarsi che passando attraverso la realizzazione di quella che vi si trova contenuta.

L'esempio più ricorrente è quello dell'omicidio come reato progressivo rispetto alle percosse o alle lesioni.

Altri significativi esempi spesso citati nella speculazione in argomento sono rappresentati dalla devastazione e dal saccheggio.

Tanto il primo, quanto il secondo presuppongono, rispettivamente, almeno fatti di danneggiamento, ovvero fatti di furto, rapina, violazione di domicilio, ecc.. La fattispecie di cui all'art. 419 c.p. (così come quella di cui all'art. 285 c.p.) si rivela così come un'ipotesi criminosa che non può che essere commessa attraverso fatti meno gravi.

Un'applicazione della progressione criminosa riguarda i delitti di corruzione. Si sostiene che il reato di corruzione rappresenta una fattispecie a "duplice schema" perché si perfeziona alternativamente con l'accettazione della promessa o con il ricevimento dell'utilità da parte del pubblico ufficiale. Da ciò

conseguenze che, se tali atti si susseguono, il momento consumativo si cristallizza nell'ultimo atto, venendo così a perdere di autonomia l'atto di accettazione della promessa, perché con l'effettiva prestazione si concretizza l'attività corrottiva e si approfondisce l'offesa tipica del reato, secondo un fenomeno assimilabile al reato progressivo.

11.2 La progressione criminosa

Per progressione criminosa deve intendersi il passaggio contestuale da un reato ad un altro più grave, contenente il primo, per effetto di risoluzioni successive. Si tratta dei casi in cui, subito dopo aver ferito, il soggetto uccide la vittima; il soggetto comincia col molestare una persona e poi, mutato repentinamente proposito, la ingiuria; il soggetto che sequestra una persona e, cambiato disegno, subito dopo la riduce in schiavitù; il soggetto passa, per successive risoluzioni, dal rifiuto di indicazioni sulla propria identità alle false indicazioni, o dall'ingresso abusivo alla invasione di terreni, o dagli atti contrari alla pubblica decenza agli atti osceni.

La giurisprudenza, richiamandosi alla progressione criminosa, afferma che il delitto di favoreggiamento dell'altrui prostituzione non può concorrere con l'esercizio di una casa di prostituzione poiché quest'ultimo reato implica sempre una certa facilitazione, che si offre ad una o più prostitute per svolgere la loro attività, con la messa a disposizione dei locali. L'azione, infatti, che è propria del reato di favoreggiamento, costituisce un *minus* attraverso cui necessariamente passa quella costitutiva dell'esercizio di una casa di prostituzione e conseguentemente, per il principio dell'assorbimento, nel più rimane compreso il meno.

Ricorre, pertanto, nella specie non l'ipotesi del concorso ideale di reati (pluralità di reati e unità di azioni), ma quella del concorso di norme sotto il profilo della progressione criminosa.

In tema di stupefacenti, la Suprema Corte ha ritenuto che le diverse condotte criminose previste dall'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, se riguardanti – per un medesimo fine – la stessa sostanza, costituiscono, in una sorta di progressione criminosa, condotte plurime di un unico reato.

Ed ancora, è stato posto in evidenza che tra la figura di reato di cui all'art. 270 c.p. (associazione sovversiva) e quella di cui all'art. 270 bis c.p. (associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico) è ravvisabile un rapporto di progressione criminosa, in conseguenza del quale la ritenuta sussistenza della seconda e più grave di dette figure assorbe ed impedisce la contestuale configurabilità della prima.

A differenza della figura affine del reato progressivo, nella progressione criminosa una fattispecie legale, realizzata in precedenza, viene concretata ancora per la via della realizzazione successiva di altra fattispecie penale, nella quale già si trova implicata. In altre parole: la condotta iniziale progredisce sfociando in una condotta successiva, in nesso causale con la precedente, che produce un'offesa più grave della precedente.

Il meccanismo è, forse, più appariscente se riguardato sotto l'aspetto soggettivo: mentre infatti nel reato progressivo il reo dirige la propria volontà verso l'evento più grave, di talché l'evento minore si presenta come un passaggio obbligato; nella progressione criminosa, viceversa, la volontà è diretta all'evento minore e, solo in un momento successivo, sposta il proprio raggio d'azione coprendo, sebbene in un medesimo contesto, anche l'evento maggiore. Il legame assume caratterizzazioni concrete poiché non sono le fattispecie astratte a venire in rilievo, ma le concrete dinamiche delittuose, le quali, senza apparente necessità, finiscono per intrecciarsi.

La peculiarità della figura risiede, dunque, nella assenza del presupposto che contraddistingue il reato progressivo, e cioè la medesimezza del fatto.

La struttura della progressione impone la presenza di un reato meno grave a cui segue un reato più grave; e, dunque, pluralità di condotte a tutti gli effetti coordinata, in ragione dell'unità di contesto, al raggiungimento di un fine comune.

La progressione si realizza compendiando nei casi in cui una fattispecie legale astrattamente considerata ne contiene necessariamente un'altra ed in quelli in cui fra due reati, uno maggiore ed uno minore, non esiste una connessione logicamente necessaria, ma un legame fondamentale sull'*id quod plerumque accidit*, per cui o il reato minore è mezzo ordinario per commettere il maggiore o il reato meno grave consiste nell'attuazione dello scopo per cui normalmente è commesso il reato più grave.

11.3 Casistica: il rapporto tra le fattispecie di corruzione

La giurisprudenza è più volte intervenuta per stabilire quale sia la linea di confine tra le due fattispecie di corruzione previste dal codice penale, dopo la riforma dell'art. 318 c.p., introdotta dalla L. n. 190 del 2012.

La nuova formulazione della fattispecie, ora rubricata come "corruzione per l'esercizio della funzione", ha invero inciso notevolmente nella struttura della stessa, mutandone la natura.

Si tratta ancora di una ipotesi meno grave di corruzione, come in passato. Ma mentre nella precedente versione la fattispecie era pur sempre costruita come reato di danno (la violazione del principio di correttezza e del dovere di imparzialità del pubblico ufficiale), connesso alla compravendita di un atto d'ufficio (purchè non contrario ai doveri di ufficio, nel senso che la parzialità non doveva trasferirsi sull'atto, segnandolo di connotazioni privatistiche, restando pertanto l'unico possibile per attuare interessi esclusivamente pubblici), nella nuova tipizzazione il legislatore ha inteso ricomprendere tutte le forme di "compravendita della funzione", non connesse causalmente al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio.

Prima della riforma, restava invero non del tutto chiara la qualificazione di quelle condotte di "asservimento" della funzione da parte del pubblico ufficiale che si poneva, dietro compenso, "a disposizione" del privato in violazione dei doveri di imparzialità, onestà e vigilanza.

A fronte dell'accertamento di un accordo avente ad oggetto soltanto una generica disponibilità, senza la possibilità di individuare nei suoi connotati specifici l'atto contrario ai doveri d'ufficio, la giurisprudenza di legittimità, pur nel contesto di un'interpretazione ragionevolmente estensiva dell'art. 319 c.p., aveva affermato che era sufficiente che fosse individuabile il "genus" di atti da compiere, suscettibile di specificarsi in una pluralità di atti singoli non preventivamente fissati o programmati (*Cass., Sez. VI, 15 maggio 2012, n. 30058*).

La nuova fattispecie ha inteso superare i limiti applicativi della previgente normativa codicistica, così da colmare lo iato tra diritto positivo e diritto vivente formatosi in ordine al concetto di atto di ufficio, ponendo tutte quelle ipotesi di mercimonio connesse causalmente all'esercizio di pubblici funzioni o poteri, costituenti forme di generica messa a disposizione del pubblico funzionario.

Il nuovo testo dell'art. 318 c.p. non ha proceduto ad alcuna *abolitio criminis*, neanche parziale, delle condotte previste dalla precedente formulazione e ha, invece, determinato un'estensione dell'area di punibilità, in quanto ha sostituito alla precedente causale del compiendo o compiuto atto dell'ufficio, oggetto di "retribuzione", il più generico collegamento, della dazione o promessa di utilità ricevuta o accettata, all'esercizio (non temporalmente collocato e, quindi, suscettibile di coprire entrambe le situazioni già previste nei due commi del precedente testo dell'articolo) delle funzioni o dei poteri del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, così configurando, per i fenomeni corruttivi non riconducibili all'area dell'art. 319 c.p., una fattispecie di onnicomprensiva "monetizzazione" del *munus* pubblico, sganciata in sé da una logica di formale sinallagma e idonea a superare i limiti applicativi che il vecchio testo presentava in relazione alle situazioni di incerta individuazione di un qualche concreto comportamento pubblico oggetto di mercimonio (*Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226*).

Si è fatto notare che la riscrittura dell'art. 318 c.p. ha portato nell'assetto del delitto di corruzione un'importante novità: il baricentro del reato non è più l'atto di ufficio da compiere o già compiuto, ma l'esercizio della funzione pubblica.

Il nuovo criterio di punibilità risulta pertanto ancorato al mero "esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri", a prescindere dal fatto che tale esercizio assuma carattere legittimo o illegittimo e, quindi, senza che sia necessario accertare l'esistenza di un nesso tra la dazione indebita e uno specifico atto dell'ufficio.

In definitiva, l'art. 318 c.p. contiene i divieti diretti al pubblico funzionario di non ricevere denaro o altre utilità in ragione della funzione pubblica esercitata e, specularmente, al privato di non corrisponderglieli.

In tal modo, il legislatore ha inteso, secondo la logica del pericolo presunto, prevenire la compravendita degli atti d'ufficio e garantire al contempo il corretto funzionamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione.

Il limite esterno del nuovo reato di cui all'art. 318 c.p., rispetto alla più grave fattispecie della corruzione propria, resta pur sempre l'ipotesi in cui sia accertato un nesso strumentale tra la dazione-promessa e il compimento

di un determinato o comunque ben determinabile atto contrario ai doveri d'ufficio.

In definitiva, i fenomeni di corruzione sistemica conosciuti dall'esperienza giudiziaria come "messa a libro paga del pubblico funzionario" o "asservimento della funzione pubblica agli interessi privati" o "messa a disposizione del proprio ufficio", tutti caratterizzati da un accordo corruttivo che impegna permanentemente il pubblico ufficiale a compiere od omettere una serie indeterminata di atti ricollegabili alla funzione esercitata – sussunti prima della riforma del 2012 nella fattispecie prevista dall'art. 319 c.p. – devono essere ricondotti nella previsione della nuova fattispecie dell'art. 318 cod. pen., sempre che l'accordo o i pagamenti intervenuti non siano ricollegabili al compimento di uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio.

Il discrimine tra le due ipotesi corruttive resta pertanto segnato dalla progressione criminosa dell'interesse protetto in termini di gravità (che giustifica la diversa risposta punitiva) da una situazione di pericolo (il generico asservimento della funzione) ad una fattispecie di danno, in cui si realizza la massima offensività del reato (con l'individuazione di un atto contrario ai doveri d'ufficio).

Nel primo caso la dazione indebita, condizionando la fedeltà ed imparzialità del pubblico ufficiale che si mette genericamente a disposizione del privato, pone in pericolo il corretto svolgimento della pubblica funzione; nell'altro, la dazione, essendo connessa sinallagmaticamente con il compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, realizza una concreta lesione del bene giuridico protetto, meritando quindi una pena più severa (*Cass., Sez. VI, 29 gennaio 2019, n. 4486*).

12. Antefatto non punibile

Di fronte ad un unico fatto concreto riconducibile sotto due o più norme incriminatrici l'alternativa che si profila è quella dell'applicabilità di tutte le norme incriminatrici (concorso formale di reati) ovvero di una sola di quelle norme (concorso apparente di norme).

L'alternativa fra concorso di reati e concorso apparente di norme si prospetta però anche quando vengono commessi più fatti concreti cronologicamente separati, ciascuno dei quali integra gli estremi di una figura di reato. In questa eventualità, ad escludere il concorso (materiale) di reati e a far propendere per il concorso apparente di norme non di rado è lo stesso legislatore, sancendo espressamente ora l'inapplicabilità della norma o delle norme violate con i fatti concreti cronologicamente antecedenti (c.d. antefatto non punibile), ora invece l'inapplicabilità della norma o delle norme violate con i fatti concreti cronologicamente posteriori (c.d. postfatto non punibile).

Previsioni espresse di un antefatto non punibile possono, ad es., individuarsi nella sfera delle falsità in monete.

A norma dell'art. 461 c.p. è punito (con la reclusione da uno a cinque anni,

oltre che con una multa), fra l'altro, chiunque fabbrica filigrane (cioè le forme o le tele che servono per fabbricare le carte filigranate); a norma dell'art. 460 c.p., è punito (con la reclusione da due a sei anni, oltre che con una multa) chi contraffà carta filigranata. Si tratta, nell'uno e nell'altro caso, di attività preparatorie di ulteriori, più gravi reati: e le due disposizioni citate si applicano soltanto «se il fatto non costituisce un più grave reato». Così, se chi ha fabbricato le filigrane successivamente se ne avvale per commettere una contraffazione di carta filigranata, risponderà soltanto di quest'ultimo delitto. Se poi, dopo aver contraffatto la carta filigranata, adopera quella carta per contraffare monete, integrando così il più grave reato previsto dall'art. 453 n. 1 c.p. (che commina, oltre a una multa, la reclusione da tre a dodici anni), anche la contraffazione di carta filigranata assumerà i connotati dell'antefatto non punibile: tra le norme che incriminano la fabbricazione di filigrane, la contraffazione di carta filigranata e la contraffazione di monete si profila, dunque, un concorso apparente e la sola norma applicabile è quella che reprime la falsificazione di monete.

Altre ipotesi di antefatto non punibile sono espressamente delineate, ad es., dagli artt. 302 e 304 c.p. A norma dell'art. 302 c.p., chi istiga taluno a commettere un delitto contro la personalità dello Stato è punito (con la reclusione da uno a otto anni: e la pena deve in ogni caso risultare inferiore alla metà di quella stabilita per il reato al quale si riferisce l'istigazione) «se il delitto non è commesso»; qualora il delitto venga invece commesso, la previsione dell'art. 302 c.p. risulta inapplicabile: l'istigatore risponderà soltanto a titolo di concorso nel reato commesso dall'istigato.

Sulla stessa falsariga, ulteriormente derogando alla regola che vuole non punibili gli atti preparatori di un reato, l'art. 304 c.p. prevede che coloro che partecipano all'accordo per commettere un delitto contro la personalità dello Stato siano puniti con la reclusione da uno a sei anni (e la pena deve in ogni caso risultare inferiore alla metà di quella stabilita per il reato al quale si riferisce l'accordo). Anche la disposizione dell'art. 304 c.p. è però applicabile solo «se il delitto [oggetto dell'accordo] non è commesso»; qualora il delitto venga invece commesso, tra la relativa norma incriminatrice e l'art. 304 c.p. si delinea un concorso apparente e i partecipi dell'accordo rispondono soltanto del delitto al quale si riferisce l'accordo.

Ancora. Ex art. 600 quater co. 1 c.p. la detenzione di materiale pornografico realizzato utilizzando minori di anni diciotto è punita qualora il fatto sia commesso al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 600 ter c.p., che a sua volta punisce la cessione di materiale pornografico minorile: come ha affermato la Corte di cassazione, «la condotta di detenzione rappresenta un antefatto non punibile rispetto a quella di cessione» (Cass. Sez. III, 11 gennaio 2017, n. 20891)

Ex art. 609 undecies c.p. l'adescamento di minori finalizzato a commettere reati sessuali è punito «se il fatto non costituisce più grave reato»: come ha riconosciuto la Corte di cassazione, qualora all'adescamento segua una violenza sessuale, consumata o tentata, la condotta di adescamento precedentemente tenuta dall'agente si risolve in un antefatto non punibile (Cass. Sez. III, 4 marzo 2015, n. 16329).

La logica sottostante a queste (e alle altre) ipotesi espresse di antefatto non punibile è quella della sussidiarietà e della consunzione: tra più norme che prevedono stadi e gradi diversi di offesa dello stesso bene giuridico prevale, come norma principale, e trova applicazione in via esclusiva, la norma che descrive lo stadio più avanzato e il grado più intenso di offesa al bene, escludendo l'applicabilità della norma sussidiaria (o delle norme sussidiarie) ai fatti concreti antecedenti.

Così, è norma principale quella che incrimina la falsificazione di monete, come forma più intensa e più grave di offesa alla fiducia pubblica nella genuinità delle monete nazionali o estere, la cui applicabilità preclude quella delle norme sussidiarie, che puniscono le precedenti condotte della contraffazione di carta filigranata e della fabbricazione di filigrane: altrettanti antefatti non punibili, in quanto forme via via meno gravi di offesa a quello stesso bene.

Del pari, sono norme principali quelle che descrivono i singoli delitti contro la personalità internazionale o contro la personalità interna dello Stato (artt. 241-293 c.p.), relegando al rango di norme sussidiarie quelle che incriminano come reati a sé stanti attività preparatorie quali la mera istigazione ovvero il mero accordo per la commissione di quei delitti.

In materia di pornografia minorile, è norma principale quella che punisce la cessione di materiale pornografico, la cui applicabilità preclude quella della norma sussidiaria che reprime la precedente condotta di detenzione.

In materia di reati sessuali, è norma principale quella che punisce la violenza sessuale, la cui applicazione mette fuori gioco, in quanto norma sussidiaria, la disposizione che incrimina l'adescamento di minori (Marinucci, Dolcini, Gatta).

La giurisprudenza è ferma nel ritenere che possa verificarsi l'assorbimento della contravvenzione del possesso ingiustificato di arnesi atti allo scasso (art. 707 c.p.) nel delitto di furto aggravato dalla violenza sulle cose (art. 625 c.p., comma 1, n. 2) quando ricorra un nesso di immediatezza e strumentalità tra il possesso degli arnesi atto allo scasso ed il loro uso. Affinchè si verifichi questa situazione, occorre che: 1) gli strumenti siano stati effettivamente usati per la commissione del furto; 2) il loro possesso sia stato limitato all'uso momentaneo necessario per l'effrazione; 3) non vi sia stato distacco temporale e spaziale tra la commissione del furto e l'accertamento del possesso degli arnesi; 4) tali arnesi non siano di natura e quantità tali da assumere una rilevanza giuridica autonoma rispetto all'ambito di consumazione del delitto circostanziato.

In tema di furto di documenti, è stato escluso il concorso effettivo tra il reato di furto (art. 624 c.p.) e quello di falso per soppressione (art. 490 c.p.) nei casi in cui vi sia contestualità cronologica tra sottrazione e distruzione, e l'azione sia stata compiuta all'unico scopo di eliminare la prova di un diritto, in quanto, in tal caso, la sottrazione deve essere considerata come un antefatto non punibile, destinato ad essere assorbito nella condotta unitaria finalisticamente individuata dallo scopo unico che anima *ab initio* la coscienza e volontà dell'agente, e che caratterizza la fattispecie di cui all'art. 490 (Cass., Sez. V, 11 dicembre 2013, n. 13836).

L'art. 615-quater c.p. punisce con la stessa sanzione un ampio novero di condotte ("procurarsi", "riprodurre", "diffondere", "comunicare" o "consegnare" a terzi), tutte singolarmente integranti il reato di detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici, e tutte aventi natura giuridica di reato di pericolo. Il disvalore è incentrato su condotte prodromiche rispetto ad un eventualmente successivo accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-ter c.p.), di mera condotta, per la cui integrazione non assume rilievo l'effettivo utilizzo del mezzo d'accesso ad un sistema informatico o telematico protetto, essendo sufficiente la mera idoneità dei dati carpiri a consentire l'accesso.

La disposizione ha struttura di c.d. norma a più fattispecie: è chiara l'intenzione del legislatore di prevedere distinte fattispecie alternative di reato, integrate da elementi materiali differenti quanto alla condotta, che possono concorrere (*Cass.*, 20 maggio 2019, n. 21987).

I delitti di cui agli artt. 615 ter e 615 quater c.p. sono collocati entrambi tra quelli contro l'inviolabilità del privato domicilio: il legislatore ha ritenuto che i sistemi informatici costituiscano "un'espansione ideale dell'area di rispetto pertinente al soggetto interessato, garantito dallo art. 14 Cost., e penalmente tutelata nei suoi aspetti più essenziali e tradizionali agli artt. 614 e 615 c.p." (cfr. Relazione sul disegno di legge che ha introdotto i predetti reati).

In particolare, l'incriminazione dell'accesso abusivo al sistema informatico altrui (art. 615 ter) è sostanzialmente finalizzata a contrastare il rilevante fenomeno degli *hackers*, e cioè di quei soggetti che, servendosi del proprio elaboratore, collegato con la rete telefonica, riescono a entrare in comunicazione con i diversi sistemi informatici che a quella stessa rete sono collegati, aggirando le misure di protezione predisposte dal titolare del sistema.

Con l'art. 615 quater, il legislatore ha inteso rafforzare la tutela e la segretezza dei dati e dei programmi contenuti in un elaboratore, già assicurata dall'incriminazione dell'accesso e della permanenza in un sistema informatico o telematico prevista dall'art. 615 ter.

I due reati sono quindi posti a tutela del medesimo bene giuridico, ovvero il c.d. "domicilio informatico". L'art. 615 quater protegge qual bene in misura meno ampia (ovvero limitatamente alla riservatezza informatica del soggetto), mentre l'art. 615 ter appresta una tutela più incisiva, operando un più ampio riferimento al domicilio informatico tout court, da intendere, in linea con quanto emergente dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 9 del 1989, quale "spazio ideale di esclusiva pertinenza di una persona fisica o giuridica", delimitabile prendendo come parametro il domicilio delle persone fisiche, ed al quale risulta estensibile la tutela della riservatezza della sfera individuale, che costituisce bene costituzionalmente protetto.

L'art. 615 quater reprime una serie di condotte prodromiche alla (possibile) realizzazione del delitto di accesso abusivo in un sistema informatico o telematico, protetto da misure di sicurezza, e, quindi, pericolose per il bene giuridico tutelato attraverso l'art. 615 ter c.p..

Da questa analisi emerge che il reato di cui all'art. 615 quater costituisce necessario antecedente del reato di cui all'art. 615 ter, poichè le due fattispecie criminose si pongono in stretta connessione, tutelando entrambe il medesimo bene giuridico, ovvero il domicilio informatico, passando da condotte meno invasive a condotte più invasive che, sotto un profilo naturalistico, necessariamente presuppongono le prime.

Deve concludersi che il meno grave – *quoad poenam* – delitto di cui all'art. 615 quater non può concorrere effettivamente con quello, più grave, di cui all'art. 615 ter, del quale costituisce naturalisticamente un antecedente necessario, sempre che quest'ultimo sia integrato nel medesimo contesto spazio-temporale in cui fu perpetrato l'antefatto, ed in danno della medesima persona fisica titolare del bene protetto (*Cass.*, 20 maggio 2019, n. 21987).

13. Post fatto non punibile: l'individuazione di un modello di derivazione sistematica

La locuzione «postfatto» viene tradizionalmente utilizzata per designare, nell'ambito della teoria del concorso di norme e del concorso di reati, quelle condotte criminose successive alla realizzazione di un fatto di reato, che non vengono punite (si parla, appunto, di «postfatto non punibile»), perché il loro disvalore è da ritenersi «assorbito» nella condotta che le ha precedute, risultando così del tutto irrilevanti: si pensi alla spendita di monete false (art. 453, n. 3 c.p.) da parte di chi le ha falsificate (art. 453, n. 1 c.p.).

Non sempre, tuttavia, il postfatto è, come in questi casi, penalmente irrilevante. Frequentemente, al contrario, il legislatore ha collegato a comportamenti post-factum del reo significative conseguenze sul piano sanzionatorio.

L'autonoma trattazione di queste ipotesi trova ragione e fondamento nella esigenza di individuare un comune modello di derivazione sistematica, da offrire come parametro per la ricostruzione del contenuto e delle funzioni che, anzitutto dal punto di vista politico-criminale, devono essere attribuite alle ipotesi di postfatto normativizzate.

Parlare di un «comune modello di riferimento» non significa, peraltro, affermare che la multiforme rilevanza attribuita al postfatto sia riconducibile ad una medesima categoria dogmatica. Una eventualità del genere sembra, in verità, esclusa dalla irriducibile varietà delle conseguenze che, di volta in volta, il legislatore ha attribuito ai contegni post-delictum del reo.

La condotta susseguente al reato figura, infatti, tra gli indici da cui desumere la capacità a delinquere del colpevole, ai fini della commisurazione della pena (art. 133, 2° co., n. 3 c.p.). Ma condotte successive alla realizzazione del fatto possono operare come circostanze aggravanti (art. 61, n. 8 c.p.); oppure come circostanze attenuanti comuni o speciali (art. 62, n. 6 c.p.; art. 525 in relazione agli artt. 522; 523; 524 c.p.); come cause di non-punibilità sopravvenute (artt. 308; 309; 379 1° cpv.; ecc). Si pensi, ancora, alle figure della desistenza volontaria e del recesso operoso dal tentativo; nonché alla copiosa legislazione in materia di crimi-

nalità organizzata politica e comune, di illeciti urbanistici, valutari tributari, che assai di frequente ha assegnato proprio a conegni post-delictum una efficacia di modificazioni o, addirittura, di elisione della responsabilità penale.

Previsioni espresse di un postfatto non punibile sono assai numerose. Si tratta, in primo luogo, dei casi in cui il legislatore sancisce la punibilità di questo o quel fatto «fuori dei casi di concorso» in un fatto delittuoso antecedente.

Un esempio può trarsi dalle norme sui delitti di favoreggiamento personale (art. 378 c.p.) e favoreggiamento reale (art. 379 c.p.), che, per espressa indicazione legislativa, si applicano «fuori dei casi di concorso» nel reato antecedente. Se, ad es., taluno commette, come autore o partecipe, un determinato delitto e successivamente aiuta un complice a sottrarsi alle investigazioni o alle ricerche dell'autorità, risponderà soltanto del primo delitto, mentre la condotta di favoreggiamento personale assumerà il ruolo di postfatto non punibile. Si delinea dunque in questo caso un concorso apparente di norme.

Del pari, la norma sulla ricettazione (art. 648 c.p.) è applicabile «fuori dei casi di concorso» nel reato antecedente: ne segue che se, ad es., taluno realizza, come autore o partecipe, un furto, o una truffa, o un'estorsione, o una corruzione, etc. e successivamente occulta il denaro proveniente da quel delitto per metterlo al sicuro, risponde soltanto del primo delitto, mentre la condotta di ricettazione, sotto forma di occultamento del denaro, ha il ruolo di postfatto non punibile. Anche in questo caso, si delinea un concorso apparente di norme.

Altre volte il legislatore sancisce la punibilità di un determinato fatto «fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti o dall'articolo precedente», e cioè a condizione che l'agente non sia stato autore o partecipe nella realizzazione del fatto o dei fatti preveduti in quell'articolo o in quegli articoli.

Un esempio può trarsi, ancora una volta, dalla disciplina delle falsità in monete. A norma dell'art. 455 c.p. è punito, tra l'altro, chi spende o mette altrimenti in circolazione monete falsificate. Per espressa previsione legislativa, questa norma si applica «fuori dei casi preveduti dai due articoli precedenti»: e cioè a condizione che l'agente non sia stato autore o partecipe della falsificazione, non abbia introdotto la moneta falsa nel territorio dello Stato di concerto con l'autore della falsificazione, etc. Nei confronti di colui che prima contraffà, come autore o partecipe, monete aventi corso legale nello Stato, e successivamente le mette in circolazione, quest'ultima condotta assume dunque i connotati del postfatto non punibile: tra le previsioni degli artt. 453 n. 1 e 455 c.p. si delinea un concorso apparente.

13.1. Il postfatto penalmente rilevante nel sistema del codice Rocco

Alla base delle norme che sanciscono la non punibilità di questo o quel fatto nei confronti di chi, come autore o partecipe, abbia realizzato un reato cronologicamente precedente, sta una logica riconducibile all'idea di consunzione: la repressione del fatto antecedente esaurisce infatti il disvalore complessivo e

il relativo bisogno di punizione, posto che il fatto successivo rappresenta un normale sviluppo della condotta precedente, attraverso il quale l'agente o consegue i vantaggi perseguiti attraverso il primo fatto (chi falsifica le monete non lo fa per mettere a prova la propria abilità, bensì, ovviamente, per spenderle o farle spendere) ovvero ne mette al sicuro i risultati (chi ha commesso questo o quel reato si assicura l'impunità `depistando' gli organi inquirenti impegnati nelle ricerche dei complici, che, se catturati, potrebbero fare il suo nome; chi ha ricevuto denaro quale prezzo di una corruzione o di una estorsione, occultandolo o facendolo occultare da altri si mette al sicuro dal rischio di essere scoperto e di perdere i vantaggi derivanti dalla precedente attività delittuosa).

13.2 Ipotesi tacite di antefatto e post fatto non punibile

Accanto alle ipotesi espresse, si discute se possano individuare ipotesi tacite di antefatto o di postfatto non punibile. Anche in questo caso la non punibilità dell'antefatto o del postfatto discende dalla considerazione — ispirata al principio di sussidiarietà — che si tratta di uno stadio anteriore e meno grave di offesa al medesimo bene (ad es., l'integrità fisica) ovvero dell'offesa ad un bene meno importante, ricompreso nel bene offeso dal fatto susseguente (ad es., integrità fisica e vita). Queste ipotesi vengono talora inquadrare dalla dottrina nella categoria della progressione criminosa (v. *supra*).

Si tratta di quei fatti che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, precedono o seguono un certo reato e che dunque, anche se astrattamente configurerebbero degli autonomi reati, restano assorbiti nel reato maggiore, il quale include già il disvalore della condotta antecedente o successiva.

In questi casi, pur in presenza di una pluralità di fatti, si configura un concorso apparente di norme e non un concorso effettivo di reati.

Così, ad esempio, la detenzione di strumenti atti allo scasso di cui all'art. 707 c.p., resta assorbita nel furto con scasso di cui all'art. 625, n. 2 c.p.. Parimenti, se il ladro distrugge la cosa rubata, non commette anche il danneggiamento se la condotta successiva all'impossessamento sia il modo naturale di impiegare la cosa sottratta.

Così, ad es., se Tizio prima percuote Caio (art. 581 c.p.) e poi, a seguito di una sopravvenuta e nuova decisione, lo ferisce, magari procurandogli una malattia della durata superiore a venti giorni, risponderà soltanto di lesioni ex art. 582 co. 1 c.p., rimanendo esclusa l'applicazione della norma sulle percosse.

Del pari, nel caso in cui si susseguano con le stesse modalità un fatto di lesioni dolose e un fatto di omicidio doloso, troverà applicazione la sola norma sull'omicidio doloso (art. 575 c.p.).

Ulteriori ipotesi tacite di antefatto non punibile possono poi individuarsi secondo una logica di consunzione, in quanto la commissione di un reato sia strettamente funzionale alla commissione di un secondo e più grave reato, con conseguente assorbimento del primo nel secondo. Così la giurisprudenza in alcuni casi ha escluso il concorso tra il reato di furto (art. 624 c.p.) e quello di

soppressione, distruzione e occultamento di atti pubblici veri (art. 490 c.p.) qualora vi sia contestualità cronologica tra sottrazione e distruzione e il fine unico dell'agente fosse quello di eliminare il documento: in tal caso «la sottrazione deve essere considerata come un antecedente non punibile» (*Cass. Sez. V, 11 dicembre 2013, n. 13836*).

Nondimeno, un diverso orientamento ravvisa in tali ipotesi un caso di concorso materiale di reati, trattandosi di una pluralità di fatti autonomi e distinti. Si ritiene insussistente il presupposto fondamentale della struttura del concorso apparente e cioè l'unicità del fatto.

Si sostiene inoltre che le categorie dell'antefatto e del postfatto non punibile mancherebbero di fondamento di diritto positivo. Così, si afferma che se esistono ipotesi di antecedente (e postfatto non punibili) per espressa riserva di legge, esistono anche ipotesi espressamente risolte nel senso della punibilità, pur se configurando l'antefatto e il postfatto come aggravanti (ad es. gli antecedenti di danneggiamento e di violazione di domicilio rispetto al furto — artt. 625 nn. 1 e 2 c.p. — e i postfatti di estorsione rispetto al sequestro di persona a scopo di estorsione — 630, comma 2, c.p. del testo originario).

In assenza di scelte omogenee da parte del legislatore nel senso dell'assorbimento, dovrebbe valere il contrario principio della pluralità di reati, anche perché le categorie dell'antefatto e del postfatto non punibile corrispondono a fattispecie in “rapporto di eterogeneità” che integrano il presupposto strutturale del concorso di reati.

14. Le “norme a più fattispecie” e le “disposizioni a più norme”

Accade non di rado che una sola disposizione di legge (eventualmente articolata in più commi, o in più numeri all'interno dello stesso comma) preveda una serie di fatti, ai quali ricollega la stessa pena.

Ad es., descrivendo il delitto di bancarotta fraudolenta, l'art. 216 co. 1 I. fall. punisce «con la reclusione da tre a dieci anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore che ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni» (bancarotta c.d. patrimoniale), «ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti» (bancarotta c.d. documentale). Del pari, l'art. 635 c.p., descrivendo il delitto di danneggiamento, commina la pena della reclusione da 6 mesi a 3 anni nei confronti di «chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui» (con violenza alla persona, con minaccia, etc.).

In casi del genere si tratta di stabilire se il precetto preveda un unico reato, realizzabile con diverse modalità considerate equivalenti (norma a più fattispecie o norma mista alternativa), ovvero una pluralità di reati, che possono concorrere fra loro (disposizione a più norme o norma mista cumulativa).

Le norme a più fattispecie descrivono una pluralità di condotte fungibili, con le quali può essere integrata in via alternativa un'unica norma incriminatrice: in

definitiva, il reato astrattamente previsto è uno solo, ma in concreto lo stesso può venire realizzato indifferentemente da una o più delle condotte tipizzate dalla norma, senza che la modalità di esecuzione — naturalisticamente unitaria o plurima — incida sul carattere, invariabilmente unitario, del reato posto in essere dal reo.

Al contrario, le disposizioni a più norme contengono tante norme incriminatrici quante sono le fattispecie legislativamente previste; ciò in quanto le diverse condotte, lungi dall'essere tra loro equipollenti ed alternative, non rappresentano semplicemente una diversa manifestazione modale della medesima fattispecie criminosa, bensì costituiscono differenti elementi materiali di altrettanti reati (*Cass. Sez. II, 17 dicembre 2013, n. 1856*).

La distinzione è foriera di rilevanti conseguenze applicative. Nel primo di norma a più fattispecie, l'eventuale realizzazione congiunta di più condotte descritte dalla norma lascia intatto il carattere unitario del reato: le condotte integrano un unico reato. Nel caso di disposizione a più norme, invece, la violazione di ciascuna fattispecie implica l'integrazione di altrettante ipotesi di reato, ognuna dotata di una autonoma rilevanza, determinando pertanto l'operatività della disciplina in materia di concorso di reati.

La distinzione tra disposizioni a più norme e norme a più fattispecie è rimessa all'interprete. In linea generale, il tratto che accomuna le norme a più fattispecie è che i vari fatti descritti all'interno dell'unica disposizione rappresentano, sul piano sostanziale, o altrettanti gradi di offesa ad uno stesso bene giuridico (come nei rapporti tra i fatti di deterioramento, dispersione e distruzione della cosa all'interno della norma che incrimina il danneggiamento), oppure modalità diverse di offesa a quel bene.

Sul piano della tecnica legislativa, l'inclusione di diverse modalità, o più o meno intense, di offesa a un medesimo bene giuridico all'interno di un'unica disposizione, con la previsione della stessa pena, indirizza nel senso di una unificazione legislativa di quei vari fatti, con la creazione di un'unica norma incriminatrice, la cui violazione dà perciò vita ad un unico reato.

La molteplicità dei fatti eventualmente commessi dall'agente non rimane comunque peraltro priva di qualsiasi rilevanza: ferma rimanendo l'unicità del reato, il giudice tiene conto del numero o della gravità dei fatti concreti nella commisurazione della pena all'interno della cornice edittale. Eccezionalmente, ove la legge lo preveda, si applica una circostanza aggravante. È il caso della bancarotta fraudolenta (art. 216 1. fall.), della bancarotta semplice (art. 217 1. fall.) e del ricorso abusivo al credito (art. 218 1. fall.): l'art. 219 co. 2 n. 1 1. fall. dispone infatti che «le pene stabilite negli articoli suddetti sono aumentate se il colpevole ha commesso più fatti tra quelli previsti in ciascuno degli articoli indicati».

14.1 L'art. 216 della l. fall. in materia di bancarotta fraudolenta

La distinzione tra norme a più fattispecie” e le “disposizioni a più norme” trova riscontro in materia di bancarotta fraudolenta (art. 216 della legge fall.), oggi confluita nell'art. 322 del codice della crisi d'impresa (d.lgs. 14/2019), che ha sostituito al fallimento la “liquidazione giudiziale”.

L'art. 216 1. fall., nella sua complessa articolazione, è inquadrabile nella categoria della disposizione a più norme. La disposizione prevede diverse ipotesi di reato eterogenee tra loro per condotta, per oggettività giuridica, per gravità, per tempo di consumazione, per sanzione prevista. La disposizione, in particolare, prevede tre figure di reato:

a) la bancarotta fraudolenta patrimoniale, contemplata dal co. 1, n. 1, e cioè la distrazione, l'occultamento, la dissimulazione, la distruzione, la dissipazione di beni, nonché l'esposizione e il riconoscimento di passività inesistenti (diminuzione fittizia o effettiva del patrimonio); si tratta di condotte che ledono l'interesse dei creditori alla conservazione della garanzia offerta dall'integrità patrimoniale dell'imprenditore;

b) la bancarotta fraudolenta documentale, contemplata dal co. 1, n. 2, che lede l'interesse dei creditori alla ostensibilità della situazione patrimoniale del debitore;

c) la bancarotta preferenziale, contemplata dal co. 3, che lede l'interesse dei creditori alla distribuzione dell'attivo secondo i principi della *par conditio*.

Le diverse figure di reato si differenziano anche per il trattamento sanzionatorio previsto: più grave per le ipotesi di bancarotta fraudolenta in senso stretto (co. 1, n. 1) e per le frodi nelle scritture contabili (co. 1, n. 2), meno grave per le indebite preferenze usate ai creditori (co. 3).

L'art. 216 della legge fall. contiene anche norme a più fattispecie alternative o fungibili. È il caso delle condotte di distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione o dissipazione di cui al comma 1, n. 1, le quali, se hanno a oggetto lo stesso bene, sono, per così dire, in rapporto di "alternatività formale", di "alternatività di modi": le diverse condotte descritte dalla legge sono estrinsecazione di un unico fatto fondamentale e integrano un solo reato, anche se vengono poste in essere, in immediata successione cronologica, due o più di tali condotte, che, essendo omogenee tra loro, ledono lo stesso bene giuridico (integrità del patrimonio del debitore insolvente). In tal caso, l'atto conforme al tipo legale resta assorbito dalla realizzazione, in contiguità temporale, di altro atto di per sé stesso tipico. Anche tra fattispecie alternative si configura però concorso di reati ogniqualvolta il soggetto ponga in essere più condotte tipiche "distinte sul piano ontologico, psicologico e funzionale". e abbiano a oggetto beni specifici differenti.

14.2 Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici

L'art. 615-quater c.p. punisce con la stessa sanzione un ampio novero di condotte ("procurarsi", "riprodurre", "diffondere", "comunicare" o "consegnare" a terzi), tutte singolarmente integranti il reato di detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici, e tutte aventi natura giuridica di reato di pericolo. Il disvalore è incentrato su condotte prodromiche rispetto ad un eventualmente successivo accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-ter c.p.), di mera condotta, per la cui integrazione

non assume rilievo l'effettivo utilizzo del mezzo d'accesso ad un sistema informatico o telematico protetto, essendo sufficiente la mera idoneità dei dati carpiti a consentire l'accesso.

La disposizione ha struttura di c.d. norma a più fattispecie: è chiara l'intenzione del legislatore di prevedere distinte fattispecie alternative di reato, integrate da elementi materiali differenti quanto alla condotta, che possono concorrere (*Cass.*, 20 maggio 2019, n. 21987).

14.3. L'art. 73 del T.U. stupefacenti

L'art. 73 del T.U. stupefacenti è una disposizione a più norme che contiene norme a più fattispecie.

La disposizione si atteggia a norma mista cumulativa e cioè a disposizione che prevede più norme incriminatrici autonome, cui corrispondono distinte fattispecie di reato.

Ognuno dei primi cinque commi, al contempo, contiene una norma a più fattispecie: all'interno di ciascun comma vengono tipizzate modalità alternative di realizzazione di un medesimo reato, il che esclude la configurabilità di una pluralità di reati nel caso di realizzazione da parte dello stesso agente, nel medesimo contesto e con riguardo allo stesso oggetto materiale, di più condotte tra quelle descritte dalle singole norme.

14.3.1 I rapporti tra le diverse fattispecie descritte dall'art. 73 T.U. stupefacenti

La previsione nell'ambito dell'art. 73 T.U. stupefacenti di autonome norme incriminatrici determina rapporti di interferenza tra di esse. L'analisi strutturale delle diverse fattispecie consente di riportare il rapporto al fenomeno del concorso apparente, in base al principio di specialità.

Per quanto concerne i rapporti tra la norma prevista dal co. 5 (fatto di lieve entità) e quelle contenute nei commi precedenti, si pone il problema di individuare il corretto significato della clausola di riserva con cui si apre il comma 5 ("Salvo che il fatto costituisca più grave reato ..."). Con riguardo a tale clausola di riserva e al suo significato, le Sezioni Unite hanno precisato che il concorso tra la fattispecie incriminatrice prevista dall'art. 73, co. 5, T.U. stup. e ognuna di quelle previste dai primi quattro commi dello stesso articolo è, all'evidenza, un caso di concorso solo apparente di norme incriminatrici, posto che il suddetto comma 5, isolando una specifica classe di fatti (quelli comunque tipici, ma di lieve entità), si pone in rapporto di specialità unilaterale con le altre norme di cui ai commi 1-4. Qualora dovesse venire meno il comma 5, i medesimi fatti torneranno a ricadere nell'ambito di incriminazione dei primi quattro commi.

Da questo punto di vista e partendo da tale premessa, può allora suscitare qualche perplessità la presenza nel comma 5 di una clausola di riserva espressa, che sembra sovvertire il criterio della prevalenza della fattispecie unilateralmente spe-

ziale, rendendo sempre inapplicabile l'art. 73, co. 5, in favore delle norme "generali" contenute nei precedenti commi (e soprattutto nel primo e nel quarto).

Una interpretazione della disposizione rispettosa del contesto normativo in cui si inserisce e delle sue ragioni storiche porta la giurisprudenza a concludere che la clausola di sussidiarietà sia stata introdotta per disciplinare l'eventuale o futuro concorso con altre fattispecie più gravi, ma diverse da quelle contenute nell'art. 73 T.U. stup., con le quali già si instaura una relazione di genere a specie. Per cui il rapporto tra il comma 5 e i commi precedenti si risolve in favore dell'applicazione del comma 5, in quanto norma speciale.

Secondo le Sezioni Unite, la soluzione del concorso apparente vale anche con riferimento alle fattispecie tipizzate dai commi 2 e 3, che sono speciali rispetto a quelle previste dai commi 1 e 4.

Queste ultime due norme non risultano invece sovrapponibili tra loro, pur nell'identità delle condotte che ne integrano l'elemento oggettivo. È diversa la specificazione dell'oggetto materiale che le caratterizza reciprocamente (droghe pesanti e droghe leggere). Diversità che è resa ancor più evidente dalla natura legale della nozione delle sostanze che devono qualificarsi come stupefacenti e della differenziata classificazione delle medesime operata attraverso il sistema tabellare.

In ragione della differenza tra le due fattispecie il concorso tra le rispettive norme incriminatrici non è apparente, ma reale, anche nel caso in cui le stesse vengano contestualmente realizzate attraverso un'unica condotta. Ne consegue che, in ogni caso, i rapporti tra le medesime fattispecie devono essere sempre ricondotti al fenomeno del concorso di reati.

Le Sezioni Unite evidenziano come di frequente l'ipotesi di condotte consumate in un contesto unitario, aventi ad oggetto sostanze tabellarmente eterogenee, sia stata sbrigativamente ricondotta esclusivamente alla disciplina del reato continuato, senza procedere a un corretto inquadramento del fatto per come concretamente manifestatosi.

In proposito, invece, le Sezioni Unite affermano che nel caso in cui la condotta si riveli unica, il concorso di reati deve essere qualificato come formale, trovando conseguentemente la sua disciplina nella previsione di cui all'art. 81, co. 1, c.p. senza che debba essere acquisita pertanto la prova di un disegno criminoso unitario al fine di applicare il cumulo giuridico sanzionatorio stabilito dalla richiamata disposizione, giacché questo è sostanzialmente presunto dalla disposizione citata.

Qualora, per converso, siano enucleabili condotte distinte riferibili alle diverse tipologie di stupefacente, è compito del giudice stabilire se sussistano o meno i presupposti per ricondurre il concorso materiale dei reati configurabile nella specie alla disciplina del reato continuato.

Un'ultima questione da esaminare è se e quando sia configurabile il concorso tra i reati previsti dai commi 1 e 4 dell'art. 73 e quello di cui al successivo co. 5 del medesimo articolo. Non è dubbio che condotte consumate in contesti diversi — e che non abbiano a oggetto il medesimo quantitativo di stupefacente o una sua partizione — realizzano fatti autonomi e che, qualora uno degli stessi

possa essere qualificato di lieve entità, i reati rispettivamente integrati concorrono e, sussistendone i presupposti, possono essere unificati ai fini e ai sensi dell'art. 81, co. 2, c.p., anche a prescindere dalla omogeneità o eterogeneità delle sostanze che ne costituiscono l'oggetto. La consumazione in tempi diversi, ma in unico contesto, di più condotte tipiche (inevitabilmente diverse tra loro) in riferimento al medesimo oggetto materiale (inteso nella sua identità naturalistica) integra, invece, un unico fatto di reato, atteso che, come già ricordato, quelle contenute nell'art. 73, commi 1 e 4, T.U. stup. sono norme miste alternative. La loro eventuale convergenza con la disposizione del comma 5, sull'unico fatto configurabile determina poi un concorso apparente tra norme incriminatrici che, come pure si è già illustrato, deve essere risolto in favore di quest'ultimo qualora il fatto medesimo venga ritenuto di lieve entità.

La questione si pone in maniera maggiormente problematica nel caso in cui, in un contesto unitario, vengano consumate più condotte aventi ad oggetto sostanze tabellarmente eterogenee (droghe pesanti e droghe leggere), laddove, rispetto ad una sola di tali sostanze, il fatto, se considerato in maniera "parcellizzata", sarebbe di lieve entità. Ad esempio, Tizio detiene a fini di spaccio pochi grammi di eroina (droga pesante) e una quantità significativa di marijuana (droga leggera). Con riferimento a questa situazione, si discute se la condotta possa essere "parcellizzata", separando le due tipologie di droga, al fine di ipotizzare un concorso formale fra il comma 5 (fatto di lieve entità rispetto alla droga pesante, punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni) e il comma 4 (detenzione ai fini di spaccio di droga leggera, punito con la reclusione da due a sei anni).

Una parte della giurisprudenza ha ipotizzato, nel caso di condotte aventi a oggetto sostanze tabellarmente eterogenee, di configurare il concorso formale tra reati, uno dei quali eventualmente qualificabile ai sensi del menzionato art. 73, co. 5. L'ipotesi che viene formulata è in definitiva quella per cui dovrebbe essere possibile valutare la lieve entità di una parte del "fatto" prescindendo dall'altra ovvero dalla loro contestualità (*Cass. Sez. IV, 5 giugno 2018, n. 40294*). Secondo tale indirizzo, a seguito del ripristino a opera del giudice delle leggi della originaria dicotomia nei commi 1 e 4 dell'art. 73 tra l'incriminazione delle condotte relative alle droghe c.d. "pesanti" e quelle a oggetto le droghe c.d. "leggere", la stessa sarebbe riproposta anche nel successivo comma 5 attraverso il richiamo ai "fatti previsti dal presente articolo" e ciò imporrebbe "una valutazione separata delle singole condotte connotate dal peculiare e diverso oggetto materiale".

Tale impostazione è stata respinta dalle *Sezioni Unite (n. 51063/2018)*, secondo cui il giudizio sulla tipicità del fatto ai sensi dell'art. 73, co. 5, deve essere frutto di una valutazione complessiva, condotta utilizzando tutti gli indicatori selezionati da tale disposizione. Nella fattispecie data non è conseguentemente possibile isolare la condotta relativa a un tipo di stupefacente senza considerare il contesto in cui la stessa è stata realizzata, poiché in tal modo si finirebbe per non valutare le circostanze e le modalità dell'azione e, quindi, in definitiva, per contravvenire all'indicazione normativa. In tal senso, risulta dunque tutt'altro

che irrilevante la simultanea detenzione di altro tipo di stupefacente, modalità del fatto che deve essere necessariamente valutata ai fini della sua qualificazione, senza che costituisca elemento di per sé ostativo a una qualificazione giuridica più favorevole. Sarà dunque necessario soppesare se tale circostanza assuma valore assorbente rispetto agli elementi ritenuti espressivi della lieve entità ovvero se questi siano in grado di compensarne la carica negativa o altresì influenzare la valutazione sull'effettiva entità della violazione consumata attraverso la detenzione dell'altra tipologia di stupefacente. Non può poi in astratto escludersi l'ipotesi che tale valutazione possa portare in alcuni casi a scindere la qualificazione giuridica del fatto anche nel senso di riconoscere che una delle violazioni registrate debba essere ricondotta all'art. 73, co. 5. E in tal caso, stante l'elevazione di tale ultima fattispecie a titolo autonomo di reato, non vi è ragione per escludere la possibilità che questo si ponga in concorso formale o in continuazione con uno di quelli previsti dai commi precedenti. Ma non può negarsi che, attesa l'unitarietà del contesto, in concreto l'esito più comune di tale valutazione risulterà quello per cui tutto il fatto nel suo complesso considerato venga o meno ritenuto di lieve entità, configurandosi in tale ultimo caso il concorso tra il reato di cui al comma 1 e quello previsto dal comma 4 del citato art. 73 (*Cass. Sez. Un., 9 novembre 2018, n. 51063*).

14.4. Ulteriore casistica

Qualche ulteriore esempio di unificazione legislativa di più fatti offensivi di uno stesso bene giuridico.

In materia di prostituzione, la dottrina maggioritaria ritiene che integrino un unico reato i vari fatti descritti nell'art. 3 co. 1 l. 20 febbraio 1958, n. 75, considerandoli altrettanti modi con i quali si può favorire o sfruttare la prostituzione altrui. A questa stregua, ad es., la condotta di chi favorisca la prostituzione di una persona, rendendone più facile e sicuro l'esercizio, è strumentale allo sfruttamento dei proventi di quella attività. Si tratta dunque di due stadi diversi di una medesima offesa alla dignità della persona, la cui sessualità viene utilizzata e strumentalizzata come 'merce': con la conseguenza che chi favorisca l'attività di una prostituta (ad es., accompagnandola ogni sera in un determinato luogo e vigilando sulla sua sicurezza) e si faccia poi consegnare in tutto o in parte il denaro ricevuto dai 'clienti' risponderà di un unico reato. Di quella pluralità di fatti il giudice terrà conto nel commisurare la pena (reclusione da due a sei anni) prevista dalla legge per tutte le forme di favoreggiamento e di sfruttamento della prostituzione.

Va peraltro segnalato che la prevalente giurisprudenza (*Cass. Sez. III, 11 giugno 2015, n. 28196*) ritiene che la realizzazione di più fatti descritti dall'art. 3 della legge citata dia vita ad altrettanti reati, tra loro concorrenti.

Analogo problema si pone in tema di prostituzione minorile, in relazione all'art. 600 bis c.p.: la giurisprudenza, in alcune pronunce ha ritenuto che — trattandosi di «norma a più fattispecie, tra loro distinte e costituite da elementi

materiali differenti» — possa aversi un concorso fra le condotte di induzione, favoreggiamento o sfruttamento della prostituzione minorile (*Cass. Sez. III, 24 febbraio 2015, n. 19539*). In altre pronunce, invece, la giurisprudenza ha adottato la soluzione opposta, affermando che la disposizione individua modalità diverse di commissione di un unico delitto (*Cass. Sez. III, 28 ottobre 2010, n. 43414*).

A norma dell'art. 616 c.p. (violazione di corrispondenza), è punito con la stessa pena (reclusione fino ad un anno o multa), tra l'altro, chi sottrae, al fine di prenderne cognizione, una corrispondenza chiusa a lui non diretta, ovvero chi prende cognizione del relativo contenuto. La condotta di sottrazione è un atto preparatorio della effettiva presa di cognizione, ed esprime pertanto un grado meno intenso di offesa alla segretezza epistolare. E quindi del tutto coerente che il legislatore abbia ricompreso sotto un'unica norma quelle due condotte, configurandole come un unico reato, sanzionandole in astratto con la stessa pena edittale e affidando al giudice il compito di graduare in concreto il trattamento sanzionatorio in sede di commisurazione della pena.

Un analogo rapporto — da meno a più — intercorre tra le due condotte previste nell'art. 405 c.p. in base al quale risponde del delitto di turbamento di funzioni religiose chi ne turba o impedisce l'esercizio, nonché nell'art. 409 c.p., che reprime come turbamento di un funerale il fatto di chi turba o impedisce lo svolgimento di tale cerimonia. Trattandosi di due diversi gradi di offesa allo stesso bene giuridico — nell'un caso, la libertà di culto, nell'altro il sentimento collettivo di rispetto e di riverenza verso i defunti — il legislatore ha previsto quelle condotte nel quadro di un'unica norma a più fattispecie: unico sarà dunque il reato nel caso in cui ad es. la stessa persona dapprima con schiamazzi disturbi lo svolgimento dell'una o dell'altra pratica, per poi passare ad azioni che ne rendano impossibile la prosecuzione (*Marinucci, Dolcini Gatta*).