

# **CAPITOLO XVIII**

## **IL CONCORSO DI REATI**

### **1. Il concorso di norme incriminatrici**

1.1 Il fenomeno del concorso di norme

1.2 Il principio di specialità

1.2.1 Significato logico

1.2.2 Concetto di “stessa materia”

1.2.3 Campo di applicazione dell’art. 15 c.p.

### **1. Il concorso di norme incriminatrici**

Nell’ordinamento penale è piuttosto frequente che un unico episodio storico sia qualificato da più norme. Precisamente, allorquando più disposizioni che fissano una pena sono astrattamente applicabili, ha luogo un concorso di norme incriminatrici.

Diversamente dai casi di conflitto (scriminanti) o di combinazione (tentativo), le ipotesi di concorso danno luogo ad un cumulo di norme: nelle ipotesi di conflitto vi è la prevalenza di una norma sull’altra, per cui se ne applica una sola; nelle ipotesi di combinazione vi è l’integrazione delle norme, per cui si applicano tutte insieme e l’effetto discende dalla loro sinergia; nelle ipotesi di cumulo vi è la contestuale applicazione di tutte le norme singolarmente considerate, sempre che l’ordinamento non assegni la prevalenza a una di queste, statuendo la non applicabilità delle altre.

Il concorso di norme incriminatrici, dunque, può essere apparente, oppure dar luogo a un concorso di reati; la soluzione dipende dal rapporto esistente tra le stesse.

In merito esistono due visioni di fondo: la teoria monista ravvisa come unica relazione idonea ad escludere la contemporanea applicazione di più norme quella di specialità; la teoria pluralista individua altri criteri: sussidiarietà, consunzione, assorbimento. In posizione intermedia vi è la teoria dualista, che ritiene sufficiente ai fini della soluzione dei casi di concorso tra norme i principi di specialità e consunzione.

La teoria monista prevale in giurisprudenza, ritenendosi che la sussidiarietà sia una figura priva di valenza generale e la consunzione una formula meramente descrittiva del rapporto di valore tra norme penali.

Autorevole dottrina (Mantovani) ha criticato queste teorie, proponendo come unica chiave di lettura dei casi di concorso apparente il principio del *ne bis in idem* sostanziale.

La molteplicità delle opinioni in materia suggerisce di considerare tutti i criteri, muovendo, però, dall'illustrazione logico-giuridica del fenomeno che sono chiamati a regolare.

### **1.1 Il fenomeno del concorso di norme**

Per comprendere il fenomeno del concorso di norme occorre muovere dalla constatazione che un accadimento apprezzabile come unitario, per la contiguità spazio-temporale in cui si realizza e perché suscettibile di una valutazione sociale complessiva, si compone in realtà di numerosi elementi materiali, di cui solo alcuni interessano l'ordinamento giuridico. Gli elementi rilevanti non necessariamente sono presi tutti in considerazione dalla stessa norma, essendo ben possibile che essi esprimano un significato diverso per l'ordinamento. Ciò è tanto più vero in materia penale, dove opera il principio di frammentarietà, che è si traduce in una peculiare tecnica per assegnare rilevanza giuridica a determinati fatti e quindi, nel diritto penale, in una tecnica di incriminazione.

Il legislatore penale, piuttosto che procedere per macro-aree, ossia individuando fattispecie di reato ad ampio raggio, costruite sull'offesa a beni giuridici di categoria, prende in considerazione specifici aspetti lesivi, assegnando rilievo alle modalità della condotta, alle qualifiche soggettive, agli attributi dell'evento, al fine perseguito dall'agente.

In ragione del principio di frammentarietà il legislatore preferisce andare a considerare singoli aspetti, piuttosto che l'intero aggregato fattuale, selezionando i fatti penalmente rilevanti su elementi che possono apparire secondari, nel rispetto del principio di sussidiarietà, onde punire solo fatti che necessitano di una pena e graduare la sanzione in relazione a variazioni anche minime della fattispecie penale.

Questo fa sì che possano esserci più fattispecie per un episodio di vita, anche imparentate tra loro, perché, accanto ad un nucleo centrale di elementi comuni, presentano differenze su aspetti accessori. Dato un accadimento che si compone di dieci elementi, per l'ordinamento penale sono rilevanti solo alcuni, e questi possono essere distribuiti tra due o più norme. Ad esempio la norma X contempla gli elementi 1, 2 e 3; la norma Y gli elementi 6, 7, 8. È anche ipotizzabile che le due norme considerino per una parte gli stessi elementi, ad esempio X contempla 1, 2 e 3; Y contempla 1, 2 e 6.

In entrambi i casi, dunque, lo stesso fatto reale è considerato da due norme, per aspetti in tutto o in parte diversi, sicché il fatto giuridico è duplice: nello schema norma-fatto-effetto il fatto storico è sussumibile nel fatto tipico (ossia nella descrizione normativa del fatto), ragion per cui non può

esservi duplicità di effetti giuridici per uno stesso accadimento, se non quando il fatto reale (che, *in rerum natura*, è di per sé complesso) è contemplato dalla norma per aspetti parzialmente diversi<sup>1</sup>.

Esemplificando: Tizio spara a Caio, che si trova dietro una vetrata, e ne cagiona la morte. L'episodio di vita è unico, ma dal punto di vista fisico si verificano molteplici eventi: l'impiego di un'arma da fuoco, la fuoriuscita dei bossoli, la distruzione della vetrata, la morte di Caio. Alcuni sono giuridicamente irrilevanti (la fuoriuscita dei bossoli), altri rilevano, ma singolarmente e a diverso titolo (il possesso dell'arma, se non autorizzato, come porto illegale; la distruzione della vetrata, se volontaria, come danneggiamento; la morte di Caio come omicidio).

La pluralità di eventi naturali per uno stesso episodio di vita è il presupposto del concorso di norme, che è però un fenomeno prettamente giuridico. Si tratta di una situazione configurabile in qualsiasi tipo di ordinamento, che è espressamente disciplinata nel codice penale (art. 15).

In quanto fenomeno che interessa i rapporti tra fattispecie, il concorso di norme nell'ordinamento civile ed amministrativo ha immediate ricadute sul piano processuale, interferendo con il problema del rapporto tra le azioni a tutela di un diritto. È proprio nella dimensione processuale, allora, che è possibile coglierne la matrice di teoria generale.

In proposito è utile citare un caso giudiziario in materia amministrativa<sup>2</sup>, riguardante la domanda di annullamento di un provvedimento di revoca degli atti amministrativi presupposti di un contratto, proposta dalla parte privata contestualmente alla domanda di indennizzo per lo scioglimento del rapporto contrattuale, determinato da detta revoca.

Tali domande, azionate nel medesimo giudizio, evocavano diritti alternativi, ponendosi in contraddizione<sup>3</sup>, ragion per cui il giudice riteneva di dover esaminare il rapporto tra le rispettive fattispecie costitutive:

---

<sup>1</sup> Ovviamente, se il fatto contemplato dalla norma non presentasse alcuna differenza rispetto a quello contemplato da un'altra norma, avremmo due norme per il medesimo fatto, il che rappresenta un'aporia del sistema. Quando si parla di un unico fatto qualificato da più norme ci si riferisce alla vicenda storica complessivamente considerata, però formata da sottoaccadimenti, ciascuno dei quali costituisce un autonomo fatto giuridicamente rilevante.

<sup>2</sup> Tar Puglia - Bari, n. 405 del 2003.

<sup>3</sup> «Resta da esaminare la domanda di accertamento avente ad oggetto l'indennizzo per la revoca delle delibere n. 46/03 e 10/04. Appare evidente come tale *petitum* sia alternativo a quello proposto con l'azione di annullamento. L'analisi strutturale delle rispettive *causae petendi*, vuoi che si accolga la teoria della sostanziazione (seguita dalla Corte di Cassazione) vuoi che si opti per quella (più classica nella dottrina processualciviltistica) della individuazione, evidenzia *prima facie* un rapporto di incompatibilità tra le due azioni. Il rapporto di incompatibilità si manifesta ove si consideri che la *petitio* indennitaria muove dalla negazione del postulato su cui si fonda l'*actio* demolitoria, cioè la (il)legittimità della revoca.

Schematizzando:

a) con l'azione di annullamento la ricorrente deduce la condotta illegittima dell'amministrazione, sostanziata nella revoca dell'accordo transattivo

b) con l'azione indennitaria (art. 21 quinquies L. 241/90) la ricorrente deduce la medesima condotta dell'amministrazione, qualificando la revoca dell'accordo transattivo come atto legittimo ma fonte di pregiudizio.

Stante l'impossibilità di applicare al medesimo episodio di vita norme (e diritti) tra le quali corra una irriducibile relazione di alterità, il fatto storico non può per definizione integrarle entrambe, così che una sola è la pretesa sostanziale che nasce a favore dell'interessato. Il quale, dunque, avrebbe dovuto chiarire quale via per raggiungerla intendeva utilizzare».

«Per l'esatta comprensione della problematica appare opportuno richiamare la teoria del concorso di norme. Come è noto nell'ordinamento giuridico sostanziale (*in primis* quello penale, dove il fenomeno si manifesta con più evidenza sotto la spinta del principio di frammentarietà) tre sono le relazioni astrattamente ipotizzabili tra le fattispecie normative:

1. concorso apparente;
2. concorso formale eterogeneo;
3. concorso materiale.

Presupposto indefettibile perché si realizzi una delle prime due è l'unicità del fatto storico tipizzato. Fatto, cioè, che non si colloca nell'universo giuridico in una veste puramente materiale (la quale ben potrebbe implicare l'esistenza di più fatti, o nessuno, giuridicamente rilevanti), ma appartiene ad un mondo bi-dimensionale, qualificandosi come fatto costitutivo reale, apparentemente (ipotesi n. 1) o effettivamente (ipotesi n. 2) sussumibile sotto diverse fattispecie legali.

Viceversa, qualora si accerti che due fattispecie normative si trovino in una relazione del terzo tipo, dovrà sempre escludersi che un medesimo fatto possa essere riconducibile ad entrambe, potendo esso integrare l'una o l'altra.

Per quel che qui interessa è opportuno sottolineare come la differenza tra l'ipotesi n. 1 e la n. 3 sia nella circostanza che, sebbene in entrambe per un unico fatto concreto si applichi una sola norma, nell'una (n. 1) ciò sia l'effetto della prevalenza della norma applicata su quelle astrattamente concorrenti, nell'altra (n. 3) ciò dipenda dalla impossibilità ab origine di ipotizzare nella disciplina del fatto un concorso della norma applicata con altre norme.

Quando, come nella controversia in esame, più fattispecie giuridiche siano caratterizzate da una comunanza parziale di elementi, la relazione che tra esse si instaura dipende dal rapporto che lega gli elementi residuali, ciascuno dei quali appartenente ad una ed una sola fattispecie legale.

L'interferenza tra le fattispecie giuridiche troverà dunque soluzione nei modelli generali secondo il seguente schema:

1. concorso apparente ove il rapporto tra gli elementi residuali risulti essere di specialità unilaterale;
2. concorso apparente o concorso formale eterogeneo ove il rapporto tra gli elementi residuali risulti essere di specialità bilaterale;
3. concorso materiale ove sussista tra gli elementi residuali un rapporto di incompatibilità, per essere codesti rispettivamente l'affermazione e la negazione l'uno dell'altro».

Come si vede, dunque, decisivo è il rapporto di specialità.

---

## 1.2 Il principio di specialità

L'art. 15 c.p. stabilisce 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 la legge o la disposizione di legge generale, salvo che sia diversamente stabilito”*: *lex specialis derogat legi generali*.

Il criterio di specialità è in grado di operare rispetto a qualsiasi disposizione di legge, sia in quanto principio di ordine logico, sia perché in tal senso è la stessa lettera dell'art. 15, che fa generico riferimento a *“più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale”*.

Il riferimento a *“più leggi penali”*, distinto da quello fatto a *“più disposizioni della medesima legge penale”*, indica il rapporto tra diritto penale comune e speciale (es. diritto penale militare). Nessuna delimitazione è prevista per quanto attiene alla tipologia di disposizione penale, con la conseguenza che il concorso è regolato dall'art. 15 c.p. per qualsiasi norma, anche se nella presente sede si tratta esclusivamente delle norme incriminatrici.

L'analisi del principio di specialità si articola nei seguenti punti:

- significato logico del principio;
- concetto di *“stessa materia”*;
- campo di applicazione dell'art. 15 c.p.

### 1.2.1 Significato logico

Il principio di specialità è una relazione tra entità concettuali, in forza della quale un'entità è speciale rispetto ad un'altra, che, per converso, ha carattere generale.

La proposizione che descrive questo rapporto ( $A$  è generale su  $B = B$  è speciale su  $A$ ) spiega compiutamente che la relazione di genere a specie assume un significato solo all'interno del gruppo di norme considerato, mentre è indifferente rispetto al sistema.

Ciò chiarisce i termini della relazione di specialità, ma non dice nulla sulla sua struttura, ossia quando una norma è «speciale».

Poiché «speciale» è ciò che rientra in un genere, presentandone tutti gli elementi, ma in forma più specifica, la norma generale è più ampia di quella speciale e la contiene, in guisa che, laddove la seconda mancasse, si applicherebbe la prima.

A tale definizione rispondono due tipologie di specialità: per specificazione e per aggiunta. Mentre nella specialità per specificazione la fattispecie generale include sempre tutti gli elementi descrittivi della fattispecie speciale, nella specialità per aggiunta è la fattispecie speciale a includere tutti gli

elementi descrittivi di quella generale, oltre all'elemento aggiuntivo che la caratterizza. Poiché un requisito ulteriore di fattispecie ne riduce la portata, l'elemento aggiuntivo svolge, rispetto alla responsabilità penale, una funzione restrittiva, e rende la norma che lo contempla più ristretta rispetto a quella che prevede solo tutti gli altri elementi.

**norma generale**

FATTO	NORMA	EFFETTO
<b>accadimento storico</b>	<b>A + B + C</b>	<b>pena</b>

**norma speciale per specificazione**

FATTO	NORMA	EFFETTO
<b>accadimento storico</b>	<b>A1 + B + C</b>	<b>pena</b>

**norma speciale per aggiunta**

FATTO	NORMA	EFFETTO
<b>accadimento storico</b>	<b>A + B + C + D</b>	<b>pena</b>

La specialità per specificazione è la più intuitiva: si pensi al caso di appropriazione indebita e peculato o a quello di ingiuria e oltraggio a pubblico ufficiale, dove l'elemento specializzante riguarda il soggetto attivo nel primo caso e il soggetto passivo nel secondo, che nelle norme speciali rivestono la qualità di pubblico ufficiale. In entrambi i casi, eliminata la norma speciale, al fatto si applica la norma generale.

Una variante della tipologia in esame si ha quando la relazione di specificazione riguarda non un solo elemento, ma più elementi:  $A + B + C / A + B1 + C1$ . Anche tale ipotesi ricade a pieno titolo nella specialità, il divario tra norma generale e norma speciale aumenta, perché la seconda è ulteriormente ristretta.

La specialità per aggiunta è parimenti intuitiva, poiché l'addizione di un elemento costitutivo, quando tutti gli altri sono uguali, determina necessariamente una restrizione dell'ambito di applicazione della norma. Così, ad esempio, se la fattispecie costitutiva ha come elemento aggiuntivo il dolo specifico: sequestro di persona comune e sequestro di persona a scopo di estorsione.

Applicando il criterio innanzi visto, in tutti i casi di specialità reciproca, in assenza della norma speciale, si applicherebbe quella generale. Nel caso di specialità per aggiunta, se si elimina la norma che prevede l'elemento aggiuntivo ( $A+B+C+D$ ), si applica la norma che non lo prevede, ma

contempla tutti gli altri (A+B+C): il fatto è sussumibile in tale norma, presentandone tutti i requisiti, più un elemento ulteriore, che resta irrilevante (nell'ipotesi in cui non esista la norma che lo prevede).

Le ipotesi fin qui descritte sono di specialità pura, ossia unilaterale, mentre una parte della dottrina e della giurisprudenza ritengono che l'art. 15 c.p. sarebbe applicabile anche quando le fattispecie presentino un nucleo di elementi comuni e gli altri reciprocamente specializzanti (cd. specialità bilaterale). Ad esempio, tale rapporto intercorre tra gli articoli 610 e 611 c.p., poiché la prima norma prevede anche il tollerare o l'omettere, la seconda prevede in aggiunta che la violenza o la minaccia devono essere dirette a far commettere un fatto costituente reato.

Secondo questo orientamento il concorso apparente di norme si risolverebbe con l'applicazione della disposizione caratterizzata da maggiore specialità nel caso concreto. La maggiore specialità dovrebbe essere individuata sulla base dei seguenti criteri: a) il corpo normativo in cui la disposizione è collocata; b) i soggetti destinatari dell'obbligo penale; c) il maggior numero di elementi tipizzanti che rendono la fattispecie astratta più vicina al fatto concreto.

La dottrina e la giurisprudenza che riconoscono la specialità bilaterale, la limitano alle ipotesi di specialità reciproca per specificazione (A+B+C1 / A1+B+C; la seconda norma specifica A in A1, la prima norma specifica C in C1), nonché parte per specificazione e parte per aggiunta (A+B+C / A+B1; la seconda norma specifica B in B1, la prima norma aggiunge C), escludendolo ogniqualvolta esso si ponga nei termini della specialità reciproca (A + B + C / A + B + D; A e B nucleo comune, C e D elementi propri di ciascuno).

Altro tentativo di estendere il criterio di specialità riguarda non la struttura della relazione, ma il suo oggetto: il rapporto di specialità corre non tra le fattispecie astratte, ma tra i fatti storici che in esse sono sussumibili, per cui vi sarebbe specialità ogni qualvolta il fatto concreto sia riconducibile in tutti i suoi elementi ad entrambe le figure di reato (cd. specialità in concreto).

Sia con la figura della specialità bilaterale, che, a maggior ragione, con quella della specialità in concreto, si esce fuori dal valore logico del principio di specialità, per entrare in quello giuridico, sicché occorre occuparsene da questo punto di vista.

### **1.2.2 Concetto di "stessa materia"**

La definizione del concetto di "stessa materia" è decisiva per individuare il perimetro del principio di specialità, il quale postula che le norme vertano sul medesimo oggetto. Al riguardo esistono due orientamenti, divisi sul parametro da considerare.

Sia in dottrina che in giurisprudenza prevale l'idea che il parametro sia quello strutturale, ragion per cui si considera il fatto punito, ora in astratto, ora in concreto.

Per un primo indirizzo la relazione di specialità va verificata tra le norme, ossia tra le fattispecie astratte, ragion per cui si ripropone una serie di questioni relative all'estensione del principio di specialità. Infatti l'identità di materia si ha sempre nel caso di specialità unilaterale per specificazione, perché l'ipotesi speciale è ricompresa in quella generale; ciò si verifica anche nel caso di specialità reciproca per specificazione (si veda per es. il rapporto tra 581 e 572 c.p.) ed è compatibile anche con la specialità unilaterale per aggiunta (per es. 605 e 630 c.p.) e con la specialità reciproca parte per specificazione e parte per aggiunta (641 c.p. e 218 legge fall.). L'identità di materia è invece da escludere nella specialità reciproca bilaterale per aggiunta nei casi in cui ciascuna delle fattispecie presenti, rispetto all'altra, un elemento aggiuntivo eterogeneo (per es. violenza sessuale e incesto: violenza e minaccia nel primo caso; rapporto di parentela o affinità nel secondo).

Un opposto indirizzo guarda al rapporto tra fatto e norma, ossia al fatto come si è storicamente realizzato. In base a tale impostazione, se il fatto accaduto è sussumibile in più norme, pur non essendovi un rapporto logico-strutturale di specialità tra di esse, ha luogo un concorso apparente. Caso emblematico è quello del reato di truffa realizzato millantando credito: la millanteria integra reato di per sé, ma anche uno degli elementi costitutivi del reato di truffa (artifici e raggiri). Pur non essendovi rapporto di specialità tra truffa e millantato credito, il fatto è qualificato da entrambe le norme in tutti i suoi elementi giuridicamente rilevanti.

Si obietta che la contemporanea qualificazione del fatto da parte di più norme penali non dimostra che c'è una relazione di specialità tra le due norme; dimostra soltanto che le norme riescono a qualificare entrambe lo stesso fatto, fenomeno che è compatibile con il concorso (formale) di reati. La specialità in concreto è estranea al perimetro dell'art. 15 c.p., che disciplina il rapporto tra norme, come si evince plasticamente dalla sua formulazione letterale.

In alternativa e talvolta in aggiunta al criterio strutturale, per definire il concetto di "stessa materia", parte della dottrina utilizza un parametro di valore, che si fonda sull'oggettività giuridica della fattispecie.

Anche l'oggetto giuridico può essere considerato in astratto, con riguardo alla fattispecie legale, ovvero in concreto, con riguardo al fatto storico: il primo attiene all'interesse protetto dalla norma, il secondo al disvalore lesivo del fatto commesso. La distanza tra le due accezioni si avverte soprattutto nei reati plurioffensivi, la cui concreta realizzazione può ledere solo alcuni dei beni tutelati dalla norma.



La giurisprudenza prevalente disapprova questa tesi, che porterebbe a soluzioni inique, come ad esempio nel caso in cui il reo si sia impossessato di una cosa mobile altrui, mediante violenza alla persona o minaccia; in tal caso, seguendo la tesi dell'identità del bene giuridico tutelato, dovrebbe ritenersi sussistente il concorso (formale) tra il reato di rapina (art. 628 del c.p.) e il reato di violenza privata (art. 610 del c.p.), visto che la prima fattispecie tutela il patrimonio e la seconda la libertà morale<sup>4</sup>. Ancor più evidente il paradosso cui conduce tale teoria in ipotesi unanimemente ritenute come casi di concorso apparente, trattandosi di specialità unilaterale, quale ad esempio il concorso tra i reati di ingiuria ed oltraggio, dove dovrebbe escludersi il concorso apparente, perché le norme hanno diverso oggetto giuridico.

La Corte di cassazione, pronunciando sul concorso tra il delitto di truffa aggravata in danno dello Stato e la frode fiscale, ha escluso che l'identità del bene giuridico tutelato sia di per sé dimostrativa della operatività del principio di specialità, il quale, al contrario, «è basato sul medesimo fatto di rilievo penale e non sul medesimo bene giuridico»<sup>5</sup>. Ancor più chiaramente le Sezioni Unite hanno affermato che «il riferimento all'interesse tutelato dalle norme incriminatrici non ha immediata rilevanza ai fini dell'applicazione del principio di specialità, perché si può avere identità di interesse tutelato tra fattispecie del tutto diverse, come il furto e la truffa, offensive entrambe del patrimonio, e diversità di interesse tutelato tra fattispecie in evidente rapporto di specialità, come l'ingiuria, offensiva dell'onore, e l'oltraggio a magistrato in udienza, offensivo del prestigio dell'amministrazione della giustizia»<sup>6</sup>.

L'oscillazione dei significati della locuzione "stessa materia" ha portato in passato a sostenere che l'art. 15 c.p. riguardasse anche i casi di concorso tra reato ed illecito amministrativo, allorché lo stesso sia frutto di una depenalizzazione della materia, onde evitare la soluzione del cumulo tra pena e sanzione amministrativa, fondata sull'eterogeneità delle norme.

Oggi la questione è regolata dall'art. 9 della legge n. 689 del 1981, in base al quale se uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa si applica la disposizione speciale.

Diversamente dall'art. 15 c.p. questa norma non prevede la clausola di riserva, il che non preclude al legislatore di prevederla espressamente nei singoli casi (es. art. 214, comma 8, cod. strada), ma vale sicuramente a dettare un criterio interpretativo restrittivo in quelli che potrebbero essere considerati casi di riserva implicita, ampliando inevitabilmente l'area del concorso apparente, in un

---

<sup>4</sup> In proposito si vedano Cass. sez. I, 30 novembre 1992, in *Cass. Pen.*, 1994, 1221; Cass. sez. I, 31 ottobre 1995, in *Studium juris*, 1996, 624. Significativa, inoltre, Cass. sez. III, 17 ottobre 1996, n.10704, che ha ritenuto esistente il rapporto di specialità tra il reato, oggi abrogato, di ratto a fine di libidine, che tutelava la libertà sessuale, e il reato di sequestro di persona, che tutela la libertà personale.

<sup>5</sup> Cass. sez. V, n. 6825 del 2007.

<sup>6</sup> Cass. sez. un., 19 aprile 2007 n. 16568.

percorso di valorizzazione di questo principio che certamente il legislatore ha voluto perseguire con l'eliminazione del riferimento alla clausola di riserva.

Altra differenza rilevante tra la nuova norma e l'art. 15 c.p. è nella parte in cui, invece di parlare di «stessa materia», si fa riferimento allo «stesso fatto». Non è però da ritenere che con questa formula il legislatore abbia inteso fare riferimento alla specialità in concreto, dovendosi al contrario ritenere che il richiamo sia operato alla fattispecie tipica prevista dalle norme che vengono in considerazione, evitando quella genericità che caratterizza l'art. 15 c.p. con il riferimento alla materia. Valgono infatti, nel caso di concorso tra fattispecie penali e violazioni di natura amministrativa, le medesime considerazioni in precedenza espresse sulla necessità che il confronto avvenga tra le fattispecie astratte e non tra le fattispecie concrete. Il che, del resto, è confermato dal tenore dell'art. 9 che, facendo riferimento al «fatto punito», non può che riferirsi a quello astrattamente previsto come illecito dalla norma e non al fatto accaduto. Orientamento condiviso anche dalla Corte costituzionale che, nella sentenza 3 aprile 1987, n. 97 – pronunciata proprio sul tema del concorso tra fattispecie di reato e violazione di natura amministrativa e con riferimento alla disciplina prevista dall'art. 9, comma primo legge n. 689 del 1981 – ebbe ad osservare che per risolvere il problema del concorso apparente «vanno confrontate le astratte, tipiche fattispecie che, almeno a prima vista, sembrano convergere su di un fatto naturalisticamente inteso».

Si osserva che, punto di vista logico, la tendenza dell'ordinamento a privilegiare la specialità (e quindi l'apparenza del concorso) costituisce un'importante chiave di lettura in tutti i casi in cui, ad una condotta penalmente sanzionata, si aggiunga (soprattutto se ciò avvenga in tempi successivi rispetto all'entrata in vigore della prima norma) una disciplina normativa che la preveda anche come violazione di natura amministrativa. A meno che non risulti (da una previsione espressa o da ragioni logiche implicite o da altre considerazioni) che il legislatore abbia inteso affiancare la sanzione amministrativa a quella penale. l'interprete deve privilegiare l'interpretazione che valorizza la specialità, ritenendo la depenalizzazione della condotta in precedenza costituente reato che sia presa in considerazione dalla nuova normativa e, nel caso inverso, optando per la sola ipotesi penalmente sanzionata. A maggior ragione si impone l'applicazione del principio di specialità quando la violazione amministrativa costituiva precedentemente reato, perché, in questo caso, è ancor più evidente l'intenzione del legislatore di affidare la disciplina del caso alle sole norme che disciplinano l'illecito amministrativo.

Dunque, la norma speciale che prevede la sanzione amministrativa prevale su quella penale, come nel caso di condotta del proprietario e/o custode del veicolo oggetto di sequestro amministrativo che circoli abusivamente con lo stesso, in cui è ravvisabile la sola violazione amministrativa prevista

dall'art. 213, comma 4 del codice della strada, e non anche il reato di sottrazione o danneggiamento di cose sottoposte a sequestro di cui all'articolo 334 del codice penale<sup>7</sup>.

Emerge dall'analisi fin qui svolta che sul concetto di "stessa materia" sono trasferiti i problemi che appartengono alla relazione di specialità, al principale scopo di estendere l'ambito di applicazione dell'art. 15 c.p., altrimenti ristretto alla specialità unilaterale.

### 1.2.3 Campo di applicazione dell'art. 15 c.p.

Accogliendo una tesi rigorosa l'art. 15 c.p. è limitato ai casi di specialità unilaterale. Tuttavia dottrina e giurisprudenza, per esigenze di giustizia sostanziale, in vario modo cercano di allargare i casi di concorso apparente tra norme alla specialità bilaterale.

Al riguardo tre sono le soluzioni proposte dalla dottrina:

- 1) la specialità reciproca è un'ipotesi di specialità vera e propria, in virtù di un'interpretazione estensiva dell'art. 15 c.p.<sup>8</sup>;
- 2) la specialità reciproca è un'ipotesi di specialità *sui generis*, cui si applica l'art. 15 c.p., poiché le norme che si specializzano a vicenda hanno ad oggetto la stessa materia<sup>9</sup>;
- 3) la specialità reciproca è un'ipotesi estranea al perimetro dell'art. 15 c.p., ma che può dar luogo al concorso apparente in base al diverso criterio dell'assorbimento<sup>10</sup>.

La prima tesi si muove nell'ambito della concezione monista, perché estende l'art. 15 c.p. ai casi di specialità bilaterale per specificazione e mista (parte per specificazione, parte per aggiunta).

---

<sup>7</sup> Cass. sez. un., n. 1963 del 2011: «L'esame della struttura delle due ipotesi di illecito in considerazione conferma l'ipotesi della sola apparenza del concorso; in particolare questo esame consente di escludere che il concorso di norma possa essere inquadrato nella fattispecie della specialità bilaterale o reciproca. Infatti tutti gli elementi specializzanti qualificanti l'illecito sono contenuti nell'art. 213: la circolazione abusiva e la natura amministrativa del sequestro. Si tratta di elementi specializzanti per specificazione perché entrambi sono già ricompresi nella fattispecie tipica dell'art. 334 cod. pen. e non si aggiungono al fatto descritto nella norma codicistica. Se la sottrazione si realizza anche con la sola amotio del veicolo questa condotta è prevista dalla norma del codice penale che, sotto il diverso profilo indicato, prevede espressamente anche il sequestro disposto dall'autorità amministrativa. C'è però, nell'art. 213, un ulteriore elemento specializzante: la circostanza che la violazione amministrativa possa essere commessa da chiunque e questo elemento può essere ritenuto specializzante per aggiunta (l'illecito può essere commesso - in aggiunta ai soggetti indicati nell'art. 334 cod. pen. - anche da persone che non hanno quelle qualità). Se così è la soluzione del quesito proposto è obbligata: gli elementi specializzanti sono tutti contenuti nell'art. 213, comma 4, cod. strada e dunque questa norma deve essere ritenuta speciale ai sensi dell'art. 9, comma primo, legge 24 novembre 1981, n. 689 (ma lo sarebbe anche con l'applicazione dell'art. 15 cod. pen.) con la conseguenza che il concorso con l'art. 334 cod. pen. - limitatamente alla condotta di chi circola abusivamente con il veicolo sottoposto a sequestro amministrativo in base alla medesima norma - deve essere ritenuto apparente. Né l'identità del fatto può essere negata in considerazione della (peraltro parziale) diversità dell'oggetto giuridico della tutela nel caso in esame per le considerazioni già svolte sull'irrelevanza di questo criterio che porterebbe ad escludere la specialità nei casi già indicati per i quali è pacificamente da sempre riconosciuta l'apparenza del concorso».

<sup>8</sup> T. PADOVANI, *Diritto Penale*, Milano, 2006, 377-378; I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale - parte generale*, Padova, 2005, 190. *Contra* G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale - parte generale*, Milano, 2006, 385.

<sup>9</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale - parte generale*, Milano, 2003, 159 ss.

<sup>10</sup> F. MANTOVANI, *Diritto Penale - parte generale*, 2007.

### Specialità reciproca per specificazione

FATTO	NORMA	EFFETTO
<b>accadimento storico</b>	<b>A + B + C1 / A1 + B + C</b>	<b>pena</b>

### Specialità reciproca mista

FATTO	NORMA	EFFETTO
<b>accadimento storico</b>	<b>A+B+C / A+B1</b>	<b>pena</b>

L'opinione secondo cui la specialità reciproca è una figura di specialità si fonda, infatti, pur sempre sul raffronto strutturale tra gli elementi che costituiscono le fattispecie: due fattispecie che presentano un nucleo comune ed elementi reciprocamente speciali sono in rapporto di specialità, poiché ciascuna è speciale rispetto all'altra.

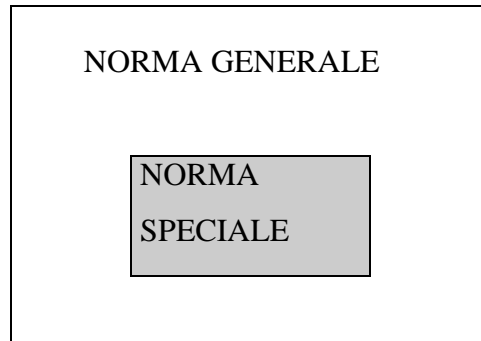
Tuttavia, la specialità bilaterale non dà luogo ad una relazione di specialità, la quale presuppone un rapporto di *genus a species*, inconfigurabile quando le norme sono al tempo stesso generale e speciale l'una rispetto all'altra.

Per dimostrare l'assunto è sufficiente ricordare che, sul piano logico, vi è un rapporto di specialità se, eliminata mentalmente la norma speciale, si applica la norma generale. Nella specialità reciproca detto meccanismo dovrebbe operare in entrambe le direzioni, il che è impossibile, ostandovi il principio di non contraddizione. Vero è, piuttosto, che a funzionare è un meccanismo diverso:

- considerate le fattispecie  $A + B + C1$  e  $A1 + B + C$ , eliminata la seconda, si applicherà la prima solo se il fatto concreto è costituito da  $C1$ , mentre non si applicherà in tutti gli altri casi, ossia per ogni specie di  $C$  diversa da  $C1$ . Analogamente, eliminata la prima, si applicherà la seconda solo se il fatto concreto è costituito da  $A1$ , mentre non si applicherà in tutti gli altri casi, ossia per ogni specie di  $A$  diversa da  $A1$ ;
- considerate le fattispecie  $A + B + C$  e  $A + B1$ , eliminata la seconda, si applicherà la prima solo se il fatto concreto è costituito da  $C$ , mentre non si applicherà in tutti gli altri casi, ossia per ogni fatto che non contiene l'elemento aggiuntivo  $C$ . Eliminata la prima, si applicherà la seconda solo se il fatto concreto è costituito da  $B1$ , mentre non si applicherà in tutti gli altri casi, ossia per ogni specie di  $B$  diversa da  $B1$ .

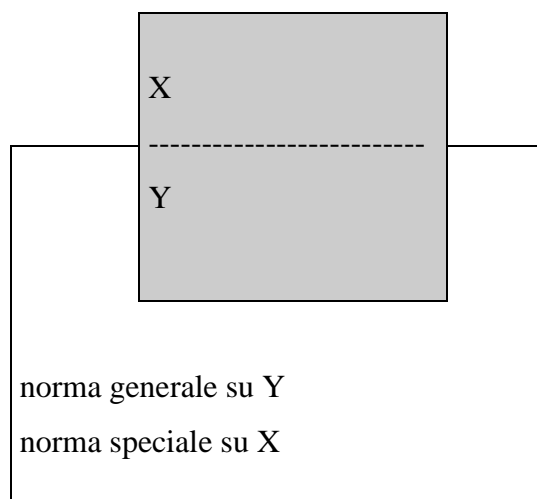
La specialità in senso proprio consiste in un rapporto di continenza: la norma generale copre tutti i casi contemplati nella norma speciale e la norma speciale ha per oggetto solo alcuni dei casi previsti dalla norma generale.

### **rapporto di continenza**



La specialità reciproca postula, invece, un rapporto di interferenza: ciascuna norma ha ad oggetto alcuni dei casi contemplati dall'altra.

### **rapporto di interferenza**



Per sostenere che il concetto di specialità di cui all'art. 15 c.p. sia comprensivo della specialità reciproca occorre, evidentemente, riconoscere al legislatore il potere di mutare le categorie delle scienze esatte.

Ciò è vietato dai principi fondamentali, di rango costituzionale, precisamente dal principio di frammentarietà, il cui collegamento con i principi di legalità, offensività, ragionevolezza impone che

l'ordinamento penale assegni a ciascuna fattispecie legale – alla quale corrisponde un fatto determinato e lesivo, la cui incriminazione è ritenuta necessaria – un autonomo effetto di punizione, sicché il concorso apparente può ravvisarsi solo se le norme si pongano in antinomia, secondo una rigida valutazione di struttura o valore (specialità o sussidiarietà).

La fallacia della teoria che predica l'assimilazione dei casi di specialità reciproca alla categoria della specialità suggerisce di considerare l'altra impostazione, prima esaminata in un'altra chiave. Secondo alcuni autori l'inciso "stessa materia" va inteso come stessa situazione di fatto, di talché si avrebbe concorso apparente ogni qualvolta più norme penali fossero applicabili ad uno stesso fatto storico. In tal modo, il concorso apparente viene esteso anche alle ipotesi di specialità reciproca, come nel citato esempio della truffa commessa millantando credito. La truffa è composta da artifici e raggiri (A), induzione in errore (B), ingiusto profitto (C), danno (D); il millantato credito dalla vanteria o dalla promessa ingannevole (A1), dall'induzione in errore (B) e dall'ingiusto profitto (C). Dunque il rapporto è tra  $A + B + C + D$  (truffa) e  $A1 + B + C$  (millantato credito), ossia di specialità reciproca parte per specificazione (A1), parte per aggiunta (D).

Il fatto concreto – la truffa millantando credito – integra entrambi i reati e dà vita ad un concorso apparente, benché le fattispecie legali non siano dal punto di vista strutturale in rapporto di specialità, poiché la truffa non è sussumibile nei millantato credito (manca la vanteria), né il millantato credito è punibile a titolo di truffa (manca il danno).

La costruzione teorica esaminata, oltre a non essere coerente con il testo dell'art. 15 c.p., non è utilizzabile, per la impossibilità di trovare dei parametri idonei al fine di individuare «la stessa situazione di fatto».

L'accadimento, guardato sotto l'aspetto naturalistico, si presenta come una serie meccanicistica di atti, senza che sia possibile individuare alcun parametro al fine di esprimere un giudizio di unicità o di eterogeneità. Un tale giudizio lo si potrà esprimere solo se si guarda all'accadimento prendendo come punto di osservazione i canoni di una certa scienza e nel caso in questione detti canoni sono le norme del diritto penale, poiché è a queste che bisogna fare riferimento al fine di stabilire la unicità o eterogeneità del fatto. Peraltro, la teoria in esame va respinta anche perché, seguendola, una delle ipotesi incontrastate di concorso formale di reati, cioè quella relativa al concorso tra la violenza carnale e l'incesto, verrebbe ricondotta al concorso apparente.

L'insufficienza delle impostazioni volte ad ampliare il perimetro dell'art. 15 c.p. ha condotto autorevole dottrina (Mantovani) a cercare una diversa soluzione, che muove dalla revisione del quadro generale: all'esito dell'analisi in collegamento dell'art. 15 c.p. e dell'art. 84 c.p. sul reato complesso si conclude che, se non si vuole ridurre la seconda disposizione ad una inutile ripetizione della prima, la si deve interpretare in modo tale da far ricomprendere nella stessa non solo il reato

necessariamente complesso, quello cioè che necessita per essere integrato della realizzazione di almeno di due reati e che ricomprende tutte le ipotesi di specialità unilaterale (ad esempio il furto rispetto alla rapina), ma anche il reato eventualmente complesso, quello cioè che può essere integrato anche con la realizzazione di un solo reato e che ricomprende tutte le ipotesi di specialità reciproca. Così, ad esempio, il reato di truffa può essere realizzato, tra le varie ipotesi, anche da quel soggetto che, millantando credito, induce taluno in errore, procurando a sé un ingiusto profitto con altrui danno, sicché i due reati si trovano in rapporto di specialità reciproca bilaterale per aggiunta.

L'autore prosegue argomentando che, dalla presenza nel nostro ordinamento del reato eventualmente complesso e dalle numerose clausole di riserva previste dal codice si risale ad un principio più generale tenuto presente dal legislatore nel predisporre la disciplina del concorso di norme penali, vale a dire il *ne bis in idem* sostanziale. Non sarebbe cioè possibile addebitare all'imputato due volte lo stesso fatto, una volta in maniera autonoma ed una seconda come mezzo per realizzarne un altro, e ciò sia che la realizzazione del reato fine passi necessariamente attraverso quella del reato mezzo, sia che un tale passaggio sia solo eventuale, il che equivale a dire che il concorso apparente si può configurare non solo rispetto alle ipotesi di norme in rapporto di specialità unilaterale, ma anche tra quelle in rapporto di specialità reciproca, sia essa per specificazione o per aggiunta.

Come può vedersi, dunque, la teoria in esame, arriva ad ammettere il concorso apparente di norme anche in relazione a fattispecie in rapporto di specialità reciproca bilaterale per aggiunta, laddove detta eventualità è invece esclusa dalla dottrina che pure estende il concetto di specialità.