

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE

DOTTORATO DI RICERCA IN DISCIPLINE PENALISTICHE
DIRITTO E PROCEDURA PENALE

XXII° CICLO – 2007/2008/2009

IUS 17

IL CONCORSO APPARENTE DI NORME.
L'INTERAZIONE NORMATIVA TRA ANTILOGIA E ANTINOMIA

COORDINATORE DEL DOTTORATO:
CHIAR.MO PROF. FRANCESCO PALAZZO

CANDIDATO: MICHELE VERRUCCHI

TUTOR: CHIAR.MO PROF. MICHELE PAPA

INDICE

INTRODUZIONE

L'inquadramento dogmatico del concorso apparente di norme incriminatrici: un fenomeno di interpretazione giuridica.

1. Premessa. pag. 3

2. Il concorso apparente di norme incriminatrici come "questione interpretativa": il confronto con il concorso formale eterogeneo di reati e il conseguente tentativo di una rivisitazione terminologica del fenomeno. pag. 5

3. Il dubbio metodico all'origine dell'indagine sul conflitto apparente di norme incriminatrici: l'unità o pluralità di reato. pag. 13

4. Il conflitto apparente di norme incriminatrici come "antilogia giuridica". pag. 16

CAPITOLO I

La convergenza normativa. Le antinomie giuridiche nella tradizionale interpretazione dottrinaia.

1. Le origini del fenomeno delle antinomie. pag. 20

2. La classificazione delle antinomie. pag. 25

3. L'interpretazione delle antinomie. pag. 28

4. La coerenza sistematica come criterio di stabilità dell'ordinamento. pag. 34

CAPITOLO II

La convergenza normativa nel diritto penale. Analisi e critica dei criteri risolutivi del conflitto apparente di norme incriminatrici.

1. La struttura della parte speciale del diritto penale. pag. 37
2. Il *ne bis in idem* sostanziale quale matrice ipernomica dell'art. 15 c.p.: la complessa ricostruzione dell'esistenza di un principio. pag. 42
3. I tradizionali criteri di soluzione del conflitto di norme incriminatrici: il principio di specialità. pag. 49
4. (Segue). Il principio di sussidiarietà: un autonomo criterio o un ritorno alla specialità in astratto? pag. 59
5. (Segue). Il principio di consunzione (o dell'assorbimento): una superfetazione dogmatica di secondo grado. pag. 65
6. La clausola di riserva finale: una probabile conferma. pag. 68

CAPITOLO III

Il fondamento epistemologico nella soluzione del conflitto apparente di norme incriminatrici. Spunti di indagine sul contesto tipico di fattispecie.

1. Una interpretazione "metapositiva" del principio di specialità. pag. 71
2. Il criterio della "specialità *pro parte*" nella soluzione dell'apparente conflitto di norme: una critica. pag. 76
3. Il ruolo del contesto tipico di fattispecie. pag. 82

4. I limiti di un confronto strutturale operato in astratto: i rischi di una decontestualizzazione del fatto storico. pag. 84

BIBLIOGRAFIA

pag. 87

"L'uomo è misura di tutte le cose, di quelle che sono in quanto sono e di quelle che non sono in quanto non sono"

Protagora di Abdera, V sec. a.C. (DK 80 B 1)

Platone, *Cratilo*, 385a

a Sara, che ha molta pazienza

2

INTRODUZIONE

L'inquadramento dogmatico del concorso apparente di norme incriminatrici: un fenomeno di interpretazione giuridica.

1. Premessa.

Nell'ambito del diritto penale, il concorso apparente di norme - argomento tradizionalmente giudicato di ostica accessibilità intellettuale, ma non per questo privo dei crismi, ormai, di un "classico" della letteratura giuridica - da sempre rappresenta crocevia ed intreccio di numerose e ampie discussioni dogmatiche, tanto che il dibattito teorico-scientifico *in subiecta materia* è stato portato, spesso indulgendo ad ermetici approfondimenti, nelle sfere iperuranee dell'astrazione.¹

In effetti, mentre la giurisprudenza ha sempre mostrato - e mostra tutt'ora - in ordine a tale ardua questione un atteggiamento precipuamente empirico (lontano da complesse architetture speculative, anche se non privo di interesse),² la dottrina, al contrario,

¹ Tralasciando notevoli delucidazioni manualistiche, che pure saranno richiamate nel corso del lavoro, fin da ora - a parere di chi scrive - quali contributi più significativi e scientificamente più acuti sulla struttura del dogma *de quo* possono essere menzionati quelli di MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966; FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Città di Castello, 1937; DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980; IDEM, *Specialità (Principio di)*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, VII, Torino, 1987, p. 487 e ss.; CAMAIONI, *Specialità ed interferenza: appunti sulla comparazione strutturale delle fattispecie nel concorso e nella successione di norme penali*, in *Giust. pen.*, 1992, II., p. 230 e ss.; SINISCALCO, *Il concorso apparente di norme nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 1961; PATANE', *Concorso apparente di norme, criteri selettivi. La legge 24 novembre 1981, n. 689 e il suo art. 9 per le sanzioni amministrative ed i reati*, in *Giust. pen.*, I., 1982, p. 206 e ss.; PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale. Contributo allo studio del concorso apparente di norme*, Torino, 1997.

² Ripercorre sinteticamente il quadro degli orientamenti giurisprudenziali in materia di concorso apparente di norme penali, ZAGREBELSKY, *Il concorso apparente di norme e il reato complesso*, in *Giurisprudenza sistematica sul codice penale. Parte generale*, a cura di Bricola/Zagrebel'sky, I., Torino, 1996, p. 219 e ss.. Peraltro, le critiche addotte agli eccessivi rigorismi della giurisprudenza sono di lungo corso, cfr. ANTOLISEI, *Rigorismi giurisprudenziali in materia di concorso di reati*, in *Giur. it.*, 1949, II., p. 169 e ss.

sul tema non ha mai smesso di esprimere pareri e produrre teoresi tra loro quantomai discordi; e sì che il bisogno di una semplificazione dei termini della problematica è oggi vivamente diffuso, tanto più che molti dei dubbi che sono stati sollevati - nascenti da molte delle certesine (e talvolta ipertrofiche) tipologie di relazioni strutturali che sono state individuate nell'interazione tra fattispecie, date per convergenti ex art. 15 c.p., in punto di loro ipotetica normazione di un caso concreto - non hanno, per vero, alcuna ragione di essere ai fini della effettiva capacità ordinante del diritto, per quanto sul piano dell'importanza dell'applicazione pratica del medesimo è indubbio come la composizione del concorso apparente di norme incriminatrici si risolva sempre nella ricognizione del precetto più appropriato e nella determinazione del conseguente trattamento sanzionatorio.

Il presente lavoro allora, lungi dal ripercorrere in modo esaustivo le imponenti e articolate teorie dottrinarie costruite sull'argomento, senza però ignorarne gli snodi e i passaggi fondamentali che hanno determinato pregevoli "attività gius-dicenti"³, vuole essere un piccolo contributo diretto ad un inquadramento del tema sostanzialmente diverso da come, per tradizione, è sempre stato impostato: da un lato, riducendone ampiamente l'effettiva ed empirica rilevanza - anche in considerazione della frequente confusione, per vero, con l'operatività di diversi istituti di natura legislativa e dottrina - trattandosi in gran parte, a parere di chi scrive, di una problematica spesso gonfiata per errori di prospettiva; dall'altro, poi, provando a connotare di una accezione "metapositiva"⁴ (che si richiama ad una necessaria dimensione naturale del reato) l'unico criterio risolutore del dogma *de quo* - il **criterio di specialità** - in questo modo sia riempiendo di contenuto e qualità compositiva il tanto osteggiato (ma in realtà esatto) principio di **specialità in concreto**, sia, e

³ Nella misura in cui l'ermeneutica giudiziaria, per il tramite di decisive intuizioni accademiche, si è spinta in più prudenti riflessioni e scrupolose valutazioni in punto di normazione di fatti storici "giuridicamente ambigui".

⁴ Nel senso di "al di là di quanto è convenzionalmente riconosciuto", ma non "metagiuridica".

di conseguenza, tentando di sottoporre a critica logica l'opposto e largamente accolto principio di **specialità in astratto**.

Ebbene, premessa indispensabile al raggiungimento del suddetto obiettivo, nei suddetti termini, non può non essere - innanzitutto - una opportuna definizione del corretto ambito concettuale nel quale intendiamo muoverci, in riferimento al problema che ci occupa: in altre parole, il primo fondamentale nodo da sciogliere - supporto di qualunque speculazione scientifica - è appurare a quale campo del diritto, da un punto di vista prettamente sistematico, attenga la questione del concorso apparente di norme incriminatrici e, una volta identificato, verificare ed eventualmente eliminare possibili rischi di commistione con temi che, pur appartenendo alla medesima sfera di indagine - **l'interazione normativa**⁵ - e anch'essi oggetto di vivace dialettica dottrinaia, comunque risultano problemi qualitativamente diversi, ossia distinti sul piano strutturale.

2. Il concorso apparente di norme incriminatrici come "questione interpretativa": il confronto con il concorso formale eterogeneo di reati e il conseguente tentativo di una rivisitazione terminologica del fenomeno.

La scienza penale - intesa come modellamento analitico e razionale di fatti umani che si oggettivizzano e vengono avvertiti in forma sintetica - costituisce un sapere binario fondato, da un lato, sull'arte della "positivizzazione", e quindi un riconoscimento *erga omnes*, del valore (*rectius*, disvalore) giuridico connaturato ad una determinata serie di accadimenti storici di eguale significato socio-

⁵ Tale locuzione espressiva vuole significare un fenomeno di "reciproco scontro" tra i contesti tipici di inerenza di quegli enunciati normativi che convergono nella esaustiva disciplina di un medesimo fatto concreto. Ciascuno di tali precetti infatti, intrecciandosi vicendevolmente su un nucleo comune, attraverso una valorizzazione degli elementi non riprodotti dagli altri influenza l'interprete nel cogliere la reale portata giuridica del quadro storico da regolamentare, così inducendolo a crearsi nella propria mente un complessivo valore semantico di ognuna delle norme spesso *modificato* rispetto a quello che, comunemente e di primo impatto, viene alle stesse (singolarmente considerate) attribuito.

culturale e, dall'altro, sull'arte dell'applicazione del costruito normativo, così come cristallizzato e astratto dall'osservazione empirica di quella serie, ad un particolare e concreto segmento della medesima: conseguentemente, ogni problema di diritto penale e, se vogliamo, ogni problema di diritto in generale, non può che afferire – di necessità – all'una o all'altra delle predette componenti scientifiche.

Tesi fondamentale di questo lavoro è che il concorso apparente di norme incriminatrici – fenomeno “richiamato”⁶ dall'art. 15 c.p., rubricato “*Materia regolata da più leggi penali o da più disposizioni della medesima legge penale*” – attenga al contesto dell'interpretazione giuridica, ovvero a quel complesso di operazioni intellettuali finalizzate all'identificazione della precipua accezione semantica dei precetti normativi da applicare.⁷

Tale complessa questione, in effetti, è un problema di “limiti di morfologica attuabilità” di uno tra più modelli di comportamento, di fatto interagenti; o, ciò che è lo stesso, di “realizzabilità” del dettato prescrittivo che prevale nel quadro di una concreta convergenza giuridica, intendendo con quel concetto l'effettiva e adeguata conformazione della regola di condotta – nella sua capacità ordinante – rispetto ad una determinata situazione di fatto, ossia alla specificità del reale.⁸ Il concorso apparente di norme, in altre parole, non è che un “dubbio” dell'operatore del diritto in punto di “intendimento giuridico” di un fatto storico; un dubbio, lo stesso, che non può nascere da una valutazione astratta degli enunciati normativi (i cui possibili oggetti di previsione risultano per forza diversi nella *ratio* del legislatore),⁹ ma necessariamente in fase di applicazione dei

⁶ Al vocabolo è attribuita una accezione volutamente lontana – a ragione – da quella di “tipizzato”.

⁷ Sul concorso apparente di norme, quale problema di “interpretazione normativa”, cfr. FIANDACA/MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, V. ed., Bologna, 2007, p. 111 e ss.; VASSALLI, *Antefatto non punibile, postfatto non punibile*, in *Enc. dir.*, v. II., Milano, 1958, p. 505 e ss. Per “interpretazione”, infatti, si intende il passaggio dalle parole al loro significato e l'interpretazione normativa di un fatto dipende sempre dal significato degli elementi del precetto, e dunque dalla sua semantica, cfr. JORI, *Interpretazione e creatività: il caso della specialità*, Criminalia 2009, Pisa, p. 10.

⁸ Cfr. CAPELLO, *Il concorso di reati e di norme*, in *Giurisprudenza critica* (collana diretta da P. Cendon), Torino, 2005, p. 58.

⁹ Il giudizio di “inutile duplicazione normativa” non può avere senso alcuno in difetto di un fatto storico da normare.

medesimi,¹⁰ poiché la loro eventuale “similarità” è apprezzabile solo nel momento in cui si concretizza un accadimento che, meritevole di disciplina, manifesta una ambigua natura disvaloriale.

D'altronde, non sembra poter essere diversamente; ossia un problema di razionale tipizzazione normativa, o una “forma di manifestazione del reato” oggettivamente esistente e dotata di connotati suoi propri scientificamente analizzabili, perché è impensabile – tanto sul piano logico, quanto su quello giuridico – che il legislatore abbia voluto creare *a priori* l'istituto del concorso apparente di norme, in questo modo costruendo coscientemente un ordinamento che includa tra i suoi elementi ontologie dogmatiche che, se rivestite di una presunta “datità di fatto”, invero finirebbero col delegittimarne l'esistenza.¹¹ Se così fosse, infatti, dovremmo per assurdo riconoscere all'art. 15 c.p. una funzione che in assoluto non gli è propria, ossia una “ratio regolatrice” di un fenomeno – il concorso di norme, appunto – la cui struttura si pretenderebbe sussistere, storicamente, a prescindere dalla disposizione che intenderebbe disciplinarlo.

Sul punto, per spiegarci meglio, non possiamo eludere la necessaria, inevitabile e forse anche esaustiva comparazione con il c.d. “concorso formale eterogeneo di reati”, non a caso interpretato da autorevole dottrina¹² quale *figura criminis* di sensibilissimo confine

¹⁰ E infatti PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, p. 175, che pure distingue – nell'ambito della teoria della norma – l'“interpretazione” dall'“applicazione” (ma una norma si interpreta allorquando deve essere applicata), sostiene che bisogna trattare il concorso di norme a proposito della sfera di applicabilità dei precetti penali “(...) intendendo questo concetto come validità di una norma rispetto ad una determinata situazione di fatto da essa contemplata e che resulti identica a quella alla quale è applicabile un'altra norma”. Infatti, allorché si asserisce che il concorso apparente di norme costituisce un problema di applicabilità, evidentemente si vuole affermare che le norme concorrenti contemplano tutte il fatto e che l'accertata prevalenza di una non tocca la sfera di previsione delle altre, sottraendo loro i fatti da essa contemplati, ma incide unicamente sulla loro applicabilità alla concreta situazione di fatto.

¹¹ Peraltro, è la stessa frammentarietà dell'area del penalmente rilevante a impedirlo, ossia il necessario carattere non totalizzante delle fattispecie tipiche: cfr., in questo lavoro, Cap. II., paragrafo 1.

¹² Cfr. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, IX. ed., 2008, p. 378; NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2010, p. 191: l'A., infatti, afferma che l'alternativa al concorso apparente di norme può essere solo il concorso formale eterogeneo di reati, dal momento che, in ipotesi di concorso omogeneo, non è possibile ipotizzare alcun concorso – neppure reale – di norme, non potendo una norma concorrere con se stessa e, in ipotesi di concorso materiale di reati – omogeneo o eterogeneo – la pluralità di condotte esclude l'identità del fatto cui le plurime norme si riferiscono.

rispetto al concorso di norme incriminatrici, così evidenziando come l'analisi volta a ricomporre quest'ultimo - nelle ipotesi propriamente definite (e uniche in grado di rispecchiarne l'autentica cifra semantica) di specialità reciproca tra più fattispecie - consti di un "ragionar di fino" in una materia tra le più impervie nelle quali possa avventurarsi lo studioso e dove molto spesso è facile perdere l'equilibrio e scivolare nel respinto *bis in idem* sostanziale.¹³

In effetti, è noto come il fenomeno del concorso formale eterogeneo di reati si manifesti in un fatto che, presentando una pluralità di elementi strutturali tipici di eterogenee (ma interferenti) fattispecie criminose, nel quadro - comunque - di una unitaria condotta di base (*rectius*, processo esecutivo), finisce per corrispondere contemporaneamente a più figure di reato, le quali tuttavia - per sé sole considerate - esauriscono solo una parte del disvalore giuridico di quel fatto, che dunque, ai fini di una propria e doverosamente esaustiva valutazione, impone la concreta applicazione di tutte le fattispecie richiamate.¹⁴

Tale fenomeno, come è altrettanto noto, in forza del D.L. n. 99/1974 è stato **funzionalmente** assimilato alla figura del reato continuato, che peraltro nella sua formulazione originaria (prima, cioè, che intervenisse il suddetto decreto legge) risultava circoscritto alla sola ipotesi del concorso materiale (o reale) omogeneo di reati.¹⁵

La riforma, ad una attenta analisi, ha infatti interessato esclusivamente la "regolamentazione punitiva" del concorso formale eterogeneo di reati, nel senso che il reato continuato - ad oggi - investe solo e sempre il trattamento sanzionatorio e non anche la struttura

¹³ Cfr. FAIELLA, Cass. Sez. Un., 7.6.2001 (nota a), in *CP* 2002, p. 112 e ss.

¹⁴ Cfr. FIANDACA/MUSCO, *Diritto penale*, op.cit., p. 652 e ss.; GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Roma, 2009, p. 984 e ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, V. ed., Padova, 2007, p. 448 e ss.; C. FIORE/S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, III. ed., Torino, 2008, p. 550 e ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, p. 518 e ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. I. Art. 1-84.*, III. ed., Milano, 2004, p. 754.

¹⁵ In particolare, l'intervento legislativo del '74 (la conversione in legge del provvedimento di urgenza è avvenuta con la l. n. 220/1974) ha esteso la disciplina sanzionatoria del "cumulo giuridico" - si applica la pena relativa all'illecito più grave, aumentata di una certa aliquota nella quale rifluiscono le pene degli altri illeciti concorrenti - anche al concorso materiale eterogeneo di reati, in passato disciplinate con il draconiano "cumulo materiale" (*tot crimina, tot poenae*).

morfologica di quella fattispecie concorsuale: nella medesima, in effetti, non può mai esservi spazio – a livello squisitamente ontologico – per alcuna reale unificazione dei reati concorrenti, ossia è impossibile individuarvi (nella sostanza, aristotelicamente parlando) una innata unicità valoriale tra gli stessi;¹⁶ ciò significa, in altre parole, che il reato continuato non può mai ricomprendere concettualmente il concorso formale eterogeneo di reati – prova ne sia, del resto, la stessa rubrica dell'art. 81 c.p.: “*Concorso formale. Reato continuato*” – e quindi, non essendo possibile alcuna considerazione analogica tra entrambe le figure, necessariamente quella specifica fattispecie concorsuale si configura – invero – come “reale concorso di norme”, rimanendo sempre composta (in natura) da una pluralità di reati distinti.

Se questo è vero, allora, logica e corretta è la conclusione per la quale la continuazione nel reato, in rapporto al concorso formale eterogeneo di reati, non possa non atteggiarsi a norma “autenticamente disciplinante”, e cioè **attribuente dall'esterno (non rivelante dall'interno) un certo effetto giuridico**,¹⁷ in quanto disposizione sorretta da un mero scopo regolativo di un fenomeno che, sul piano della nuda onticità, le preesiste a prescindere e che a prescindere – proprio perché *in re* possibile – contiene in sé una astratta capacità di ordinarsi e di essere ordinato.

Peraltro, il puro e semplice concorso di reati non è – come tale – un istituto giuridico autonomo (*rectius*, di autonoma rilevanza giuridica) nel diritto penale sostanziale, ma si risolve solo nella indicazione empirica delle ipotesi in cui più facilmente può dubitarsi della unità o pluralità di reato. Per il nostro sistema positivo, infatti, la comunanza di qualche elemento a più reati non è sufficiente – di per sé – a determinare effetti giuridici diversi da quelli che andrebbero

¹⁶ In tale *species* di concorso formale (o ideale) di reati, del resto, la condotta è sì unica, ma non coincide puntualmente in termini di rilevanza – sulla base, cioè, di medesime caratteristiche strutturali – in relazione alla diversa proprietà offensiva dei reati concorrenti: si pensi, ad esempio, alla evidente distinta carica antigiuridica tra gli artt. 609 bis e 564 c.p. nel caso di atto sessuale violento con la propria sorella; oppure tra gli artt. 328, comma 1 e 593, comma 1 c.p. nel caso di diniego opposto dal poliziotto alla richiesta di aiuto di un minore smarrito.

¹⁷ L'effetto del concorso è costruito artificialmente, non è “autofanico”.

attribuiti alla pluralità pura e semplice degli illeciti: il concorso materiale di reati, caratterizzato dalla “medesimezza del disegno criminoso”, è il reato continuato (dunque già nel *nomen iuris*, in relazione alla ontologica situazione concorsuale, difetta l’idea di autonomia giuridico-istituzionale); il cumulo materiale delle pene non costituisce un effetto del tradizionale concorso reale di reati, perché è una semplice applicazione del principio generale per cui la pena si infligge a chi ha commesso l’illecito (il limite alla misura complessiva della sanzione va riportata al concorso di pene e non già alla connessione sostanziale di reati, dal momento che, mentre è indifferente il numero e la qualità dei crimini concorrenti, il limite entra in funzione allorché la pena totale raggiunga una quantità determinata); nel concorso formale di reati, infine, il diverso regime del cumulo giuridico delle sanzioni non si riallaccia al puro e semplice fatto della unicità di soggetto e condotta rispetto a più illeciti, bensì al mutamento di offensività e riprovevolezza degli stessi che si verifica in concreto.¹⁸

Ebbene, ad un attento esame comparatistico, è agevole notare che quanto di comune emerge dal garantismo e dalla *qualitas* razionale della continuazione rispetto al concorso formale eterogeneo di reati¹⁹ - vale a dire la concreta possibilità per il legislatore, in definitiva, di giuridicizzare proprio quest’ultima figura in armonia con la caratteristica imprescindibile di qualsivoglia sistema normativo: la inerenza alla realtà - non può, invero, essere riscontrato anche in riferimento al concorso di norme incriminatrici, di cui all’art. 15 c.p..

¹⁸ Cfr. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, op. cit., p. 560 e ss.

¹⁹ In effetti, l’assimilazione *funzionale* del concorso formale eterogeneo di reati rispetto alla figura del reato continuato - anche se non equivale ad alcuna “sinonimia” strutturale tra entrambi i fenomeni, se non altro perché il reato continuato costituisce propriamente una ipotesi particolare di concorso materiale di reati (l’elemento di unificazione non è più solo l’identità di soggetto attivo, ma anche il “medesimo disegno criminoso”) - comunque si legittima sull’idea di una “continuità delinquenziale” scaturente dalla circostanza per cui la “contestuale” realizzazione di più e diverse fattispecie incriminatrici risulta, pur sempre, il frutto di una “ipseità” di condotta antiggiuridica. Il reato continuato, allora, anche in ordine al concorso formale eterogeneo di reati determina una unità giuridica fittizia che, da un lato, assicura al reo la certezza di un trattamento sanzionatorio favorevole e, dall’altro, non risulta ontologicamente incompatibile con il sistema penale (stante il principio del *favor rei*).

Il contenuto precettivo di tale disposizione, infatti, nel configurare una ipotetica ed unitaria condotta criminosa di base, la medesima suscettibile di costruire su se stessa una convergenza di più ed eterogenee (si badi, necessariamente tali)²⁰ *figurae criminis*, ciascuna però - per sé sola considerata - capace di esaurire l'intero disvalore giuridico della creatasi situazione di fatto, obbliga l'operatore del diritto a scegliere la fattispecie di più semantico potere di esaustiva regolamentazione.²¹

Ora, questa "scelta" - legislativamente imposta e non certo consigliata - da un lato non può non sottintendere il *fumus* di uno scontro tra distinti modelli enucleativi di una identica (nella propria astrattezza, *prima facie*) forma di antisocialità in sé non frazionabile, anziché una co-appartenza di quote disvaloriali (autonome *in iure*) capaci di fondersi e plasmare una distinta, più complessa e inevitabilmente composita entità di disvalore; dall'altro, poi, non può non "sciogliere" ed elidere - come tale - la morfologia del medesimo conflitto, del quale allora, pienamente investendone la struttura, finisce col neutralizzare in radice la sussistenza ontologica, l'oggettiva manifestatività e dunque la conseguente ammissibilità giuridica. D'altronde, la scelta applicazione dell'una fattispecie elimina in automatico l'esclusa operatività dell'altra; pertanto, venendo meno uno degli ipotetici termini conflittuali, viene meno - già sul piano della naturalità fenomenica - l'ipotesi stessa di un conflitto normativo.

Quest'ultimo, quindi, non può mai costituire oggetto di tipizzazione da parte del legislatore, perché se così fosse dovremmo riconoscergli astratta capacità di regolarsi e attitudine ad essere regolato, il che - oltre ad essere una contraddizione in termini - è pure un non senso, dal momento che un conflitto tra regole di condotta non può certo essere produttivo di alcuna razionale disciplina, né tantomeno essere disciplinato, ma solo ed esclusivamente "rimosso".

²⁰ Stando alla formulazione letterale dell'art. 15 c.p..

²¹ L'art. 15 c.p. è infatti una "metanorma" sull'interpretazione, e cioè una norma di giudizio che prescrive agli operatori del diritto *con quale norma* essi devono regolare determinati casi.

“Disciplinare” alcunché, infatti, presuppone il poter pensare – innanzitutto – un ontologico dispiegarsi dello stesso non incompatibile con la categoria della “necessità”, anche in assenza di una ordinata ricostruzione del suo manifestarsi empirico;²² ma ciò che non può “necessariamente” accadere, nemmeno può essere pensato e “logicamente” composto,²³ rimanendo – a quel punto – soltanto “immaginabile” e dunque un mero prodotto della mente che, privo di reale fondamento, mentalmente (e solo mentalmente) può e deve essere eliminato.

In conclusione, l’art. 15 c.p. – nel dettare, come ritengono dottrina e giurisprudenza, un criterio o una guide-line di soluzione del problema ivi richiamato, noto per consuetudine come “concorso apparente di norme” – di fatto adempie ad una funzione propriamente “emendativo-interpretativa” di un erroneo prodotto gnoseologico che, invero causato da una ingannevole percezione di impatto della realtà esterna, non trova e non troverà mai riscontro in una dimensione “pregiuridica”²⁴ e che, con maggiore proprietà di linguaggio, riflettendo sullo schema della figura normativa che più gli assomiglia (ai limiti della equivocità), meglio dovrebbe essere etichettato quale “conflitto apparente di norme”; nel senso che ciò che *appare* (e non può essere) non è una confluenza o un incontro di enunciati, bensì una “contrapposizione tra diverse, ma non contraddittorie, strutture di identificazione giuridica ” delle quali gli stessi precetti sono portatori

²² In effetti, nel concorso formale eterogeneo di reati si verifica una situazione di fatto per la quale i *molti* (le autonome fattispecie tipiche), al fine di permettere una compiuta considerazione giuridica della absolutezza storico-disvaloriale della vicenda, *a fortiori* formano – consussistendo – l’*uno* (il reato continuato). Nel concorso (*rectius*, conflitto di norme), invece, l’intierezza disvaloriale della vicenda-presupposto sarebbe, in astratto, colta e qualificata da ciascuna, singola disposizione convergente; per cui, sempre in astratto, ci troveremmo di fronte a plurime totalità tra loro identiche, in quanto rapportate ad un comune substrato empirico: ma la totalità – a ben vedere – può essere identica solo a se stessa (perché per natura esclusiva), e quindi necessariamente *una*; e se necessariamente tale, nella sua ontica “esaustività”, allora anche impossibilitata a generare e ad essere parte di una relazione conflittuale.

²³ Già Hegel del resto, nella prefazione all’opera *Lineamenti di filosofia del diritto*, aveva sostenuto che “ciò che è reale è razionale e ciò che è razionale è reale”.

²⁴ Un pensiero, cioè, il cui contenuto non riflette una realtà, ma una “mitologia giuridica”.

in punto di esaustiva disciplina di un medesimo fatto giuridicamente ambiguo.^{25 26}

3. Il dubbio metodico all'origine dell'indagine sul conflitto apparente di norme incriminatrici: l'unità o pluralità di reato.

Per vero, che il conflitto di illeciti penali rappresenti un autentico problema di interpretazione giuridica è agevole comprendere – a ben vedere – anche mantenendoci ad un livello di analisi più generale.

In effetti, chi ha sempre sostenuto che la teoria del concorso di norme attenga – propriamente – ai limiti che la validità di una fattispecie tipica e astratta pone rispetto alla validità di un'altra fattispecie tipica e astratta, in questo modo sì trattando la questione *de qua* in seno alla dottrina della norma penale, ma escludendo al contempo profili interpretativi della medesima (che per sé soli nulla direbbero riguardo al fenomeno in esame),²⁷ in realtà erra e non si accorge del “vicolo cieco” nel quale – alla fine – condurrebbe la propria posizione: in una simile prospettiva infatti, ad una considerazione astratta (quale è ogni considerazione relativa alla validità delle norme), non potendosi porre, come punto di riferimento delle fattispecie concorrenti, una determinazione storica, dovremmo sempre concludere, nelle ipotesi ritenute di concorso normativo apparente, per la operatività di tutte le statuizioni precettive convergenti (il che, certo,

²⁵ Il concorso apparente di norme è l'*antitesi* del concorso di reati: la *ratio* di tale disciplina consiste nell'escludere che al colpevole venga applicato il regime del concorso di reati in modo del tutto ingiustificato. Peraltro, l'accertata presenza di una situazione di apparente “concorso” normativo indica necessariamente l'assenza di quella pluralità di eventi costitutivi di reato o di altre situazioni da qualificare, che forma il presupposto indefettibile per il configurarsi di una situazione di “concorso formale” di qualificazioni giuridiche.

²⁶ D'altronde, già MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, op. cit., p. 18 e ss. ritiene opportuno, a scanso di equivoci, fare leva sul termine “convergenza” e poi specificare con l'attributo “apparente” il convergere di norme solo *prima facie* e con l'attributo “reale” la convergenza che definitivamente permane: il sostantivo, infatti, coglierebbe una comune constatazione iniziale e l'aggettivo esprimerebbe le divergenti resultanze finali. La formula “concorso apparente di norme”, secondo tale A., si limiterebbe a cogliere del fenomeno soltanto il momento che idealmente precede l'assestarsi del dato legislativo in sistema giuridico.

²⁷ In tal senso, cfr. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, op. cit., p. 62 e ss.; MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1954, p. 109 e ss.

non risolverebbe i problemi dei quali da sempre si domanda la soluzione al disposto di cui all'art. 15 c.p.);²⁸ peraltro, ad una considerazione diametralmente opposta alla precedente,²⁹ non potremmo non concludere come la questione che ci occupa afferisca ai limiti che alla applicabilità di ciascuna norma penale – rispetto ai suoi possibili oggetti di previsione – derivano dalla applicabilità di altre norme penali e, poiché per determinare i limiti di applicazione normativa è necessario *a fortiori* cogliere il contenuto qualitativo del precetto, ecco che ineludibile appare il **passaggio interpretativo delle disposizioni convergenti**; ciò che dimostra, allora, come l'interpretazione del dettato legislativo costituisca sempre un *prius* logico della sua stessa applicabilità.

Ma non è tutto. Da dove origina, infatti, l'imprescindibile determinazione qualitativa delle norme incriminatrici in conflitto?

La risposta, decisiva – ad avviso di chi scrive – ai fini di un compiuto e definitivo inquadramento dogmatico del fenomeno che si analizza, non può non essere che dalla costrizione (nella quale verserebbe l'osservatore esterno, che deve scegliere la fattispecie prevalente) di ridurre una molteplicità criminosa *prima facie* ad una reale e più profonda unitarietà di illecito, pur sempre partendo – come è evidente – da un iniziale *status* soggettivo di indecisione per l'unità o pluralità del substrato pregiuridico di reato.³⁰

²⁸ Cfr. MUSCATIELLO, "Pluralità ed unità di reati". *Per una microfisica del molteplice*, Padova, 2002, p. 375 e ss. D'altronde, la risoluzione del c.d. "concorso apparente di norme" non pone e non può porre questioni su una possibile abrogazione del precetto che non risulta prevalente; cosa che si verificherebbe, invece, se il fenomeno in esame non presupponesse – in astratto – la contemporanea validità delle disposizioni che convergono (*rectius*, vengono in considerazione). Inoltre, quando si afferma che il "concorso apparente di norme" costituisce un problema di validità, con ogni evidenza si intende dire che le norme apparentemente concorrenti sono tali perché in realtà presentano distinti oggetti di previsione; ma dire che "presentano distinti oggetti di previsione", a ben vedere, significa dire che l'una norma delimita la sfera di validità dell'altra sottraendole i fatti da essa contemplati e, dunque, che al fatto concreto risulta applicabile la sola norma che lo prevede, mentre le altre non trovano applicazione in quanto il fatto già esula dalla loro astratta previsione. Ebbene, a questo punto si è già passati da un problema di validità ad un problema di applicazione e al fine di verificare la sussumibilità del fatto nella classe di oggetti di previsione della norma valida (*rectius*, applicabile), non è chi non veda la necessità di interpretare la medesima norma valida/applicabile. Quindi, per interpretazione si deve pur sempre procedere in ogni caso.

²⁹ Cioè "concreta", ossia in relazione al substrato empirico oggetto di disciplina.

³⁰ E infatti, mentre nel concorso di reati – in punto di disciplina di un fatto storico – l'unica incertezza consiste nell'individuazione dell'operatività o di una norma da sola esaustiva o di più norme insieme

Ebbene, proprio qui risiede il *punctum pruriens* della questione: in effetti, la ora menzionata "condizione psicologica" del giurista corrisponde esattamente a quella che si formerebbe in tema di concorso di reati, sia esso materiale o ideale; una materia, la medesima, da sempre considerata – tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza – un puro problema di disciplina e come tale, conseguentemente, in grado di trasmetterne i fondamentali interpretativi ad ogni materia ad essa connessa sul piano sistematico.

La teoria del conflitto di norme incriminatrici, allora, non può non esplicitare la propria rilevanza pratica nell'ambito della teoria del concorso effettivo di reati; e ciò – a ben vedere – proprio in considerazione dell'identità del presupposto dubitativo di indagine, che, se da un lato – in riferimento al fenomeno concorsuale – impone che la determinazione quantitativa delle violazioni (ossia della realizzazione del fatto descritto dai precetti penali) sia in ogni caso preceduta dalla individuazione per qualità delle disposizioni applicabili, dall'altro spiega come quello di "concorso di reati" resulti alla fine un concetto di derivazione logico-giuridica dal concetto di concorso (*rectius*, conflitto) di norme.³¹

D'altronde, per decidere della unità o pluralità di reato il giurista ha un solo strumento a disposizione, e cioè il compimento di un "giudizio giuridico", ossia una qualificazione della situazione di fatto – posta al suo esame – mediante l'attribuzione alla stessa di predicati (caratteristiche) sulla base di un criterio di valutazione ricavabile dall'ordinamento:³² una concettualizzazione ipotetica della vicenda storica finalizzata alla applicazione del diritto.³³

esaustive, nel conflitto apparente di norme invece – appurato che il fatto storico da regolamentare non necessita dell'applicazione di più disposizioni (dunque superato il dubbio iniziale) – la vera incertezza consiste nell'identificazione di quale, tra più norme da sole esaustive, debba trovare operatività. Ed è proprio l'"esaustività" di ciascuna norma, singolarmente considerata, che porta a pensare che ciò che appare non sia un "concorso", bensì un "conflitto".

³¹ Cfr. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, op. cit., p. 94 e ss.

³² Cfr. CARNELUTTI, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, in Riv. dir. proc., 1956, p. 87.

³³ Cfr. PASTORE, *Giudizio, prova e ragion pratica*, Milano, 1996, p. 4.

Il reato - infatti - è una entità giuridica, per cui non è mai possibile prescindere dalla indagine sulla norma e sul suo contenuto.³⁴ Norma e fatto non si pongono su di un impossibile rapporto paritetico; la norma costituisce il *prius* logico e solo come contenuto di essa - tradizionalmente, in base all'ineludibile influenza della natura costitutiva dell'accertamento dei fenomeni (di kelseniana memoria) - il fatto può venire in giuridica considerazione.³⁵

Pertanto, decisivo - circa la questione dell'unità o pluralità di reato - non può che essere il fatto in quanto qualificato dalla norma, o meglio ancora l'esame della posizione unica o plurima del contenuto delle disposizioni concorrenti: nel senso che si avrà un solo illecito (e dunque conflitto di precetti, non concorso degli stessi) nella misura in cui, ad una attenta analisi qualitativa di convergenti statuizioni su una situazione concreta, emerge un unico fatto giuridico cui si ricollega una conseguenza, che integra una pena o una misura di sicurezza.³⁶

4. Il conflitto apparente di norme incriminatrici come "antilogia giuridica".

Il conflitto di norme incriminatrici è una questione meramente interpretativa. Tuttavia, l'interpretazione delle norme è e non può non essere interpretazione dell'ordinamento: quest'ultimo infatti, lungi dal rappresentare un sistema privo di qualsivoglia commistione con politica, storia e sociologia - se non altro perché organizzazione,

³⁴ Autorevole dottrina, in effetti, parla di "dimensione ermeneutica del fatto tipico": cfr. DONINI, *Teoria del reato*, in Dig. disc. pen., XIV, Torino, 1999, p. 260 e ss.; ALAGNA, *Tipicità e riformulazione del reato*, Bononia University Press, 2007, p. 124 e ss.

³⁵ Cfr. MORO, *Unità e pluralità di reati*, op. cit., p.134 e ss.

³⁶ Numerose decisioni giurisprudenziali, infatti, ribadiscono uno stesso concetto: perché si abbia pluralità di reati, nonostante l'unicità di condotta, sono necessarie plurime e distinte sfumature offensive collegabili a plurime e autonome caratteristiche strutturali della condotta, nonché plurime e diversi processi volitivi (cfr. Cass. pen., Sez. I., 7.12.1987, Gubinelli, RV 178225; Cass. pen., Sez. I., 23.12.1997, Marrosu, CP 1999, 1107; Cass. pen., Sez. V., 15.5.2001, Torossi, RV 220168). Peraltro, se è vero che l'unitarietà giuridico-culturale di un concreto fatto di reato - seppure radicata nella molteplicità degli elementi empirici che ne formano il substrato - è e non può non essere unitarietà normativa, ciò che fa di un fatto un reato è la qualificazione operata dalla norma incriminatrice che seleziona e insieme unifica i segmenti empirici rilevanti.

struttura, posizione della stessa realtà sociale dalla quale origina, nella quale si svolge e che costituisce come unità, come ente per sé stante³⁷ - rimane pur sempre caratterizzato da un elemento principale e indefettibile: il **dato normativo**.

Ebbene, premesso che una norma non è che un enunciato sintatticamente condizionale, in grado di connettere una determinata conseguenza giuridica ad una classe di fattispecie (c.d. fattispecie astratta), secondo la formula "se *x*, allora *y*", la teoria generale del diritto - quale scienza che studia la capacità sistemica dell'ordinamento - ha ampiamente dimostrato come nel medesimo siano tutt'altro che infrequenti le ipotesi per le quali due diverse norme connettano ad una medesima fattispecie (ovvero una circostanza, o una combinazione di circostanze) singolare e concreta due conseguenze giuridiche tra loro incompatibili: le c.d. *antinomie*.³⁸

La variegata molteplicità e l'incontenibile inesauribilità delle fonti del diritto, cioè, rendono altamente probabile che una stessa situazione storico-naturale possa essere disciplinata in modo confliggente da disposizioni poste da fonti diverse, o dalla stessa fonte, ma in momenti diversi.

Ora, se l'antinomia è dunque un problema di generale **coordinamento e composizione di norme "in sistema"**³⁹, ogniqualvolta emerga contrasto o incertezza in ordine alla fattispecie

³⁷ Trattasi della nota "teoria istituzionalista": cfr. SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1946.

³⁸ Sulle antinomie e sui criteri per la loro soluzione, cfr. BOBBIO, *Antinomia*, in *Noviss. Dig. It.*, I., Torino, 1957, p. 667 e ss.; IDEM, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, cap. III.; IDEM, *Sui criteri per risolvere le antinomie* (1967), ora in Id., *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 1970, p. 95 e ss.; GAVAZZI, *Delle antinomie*, Torino, 1959; ROSS, *On law and justice*, London, 1958, par. 26; PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, Bologna, 1977, p. 103 e ss.; TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 143 e ss.; GUASTINI, *Produzione di norme a mezzo di norme*, in L. GIANFORMAGGIO/E. LECALDANO (eds.), *Etica e diritto. Le vie della giustificazione razionale*, Bari, 1986, p. 173 e ss.; IDEM, *Redazione e interpretazione dei documenti normativi*, in S. BARTOLE (ed.), *Lezioni di tecnica legislativa*, Padova, 1988, p. 109 e ss.; IDEM, *Dalle fonti alle norme*, II. ed., Torino, 1992, p. 178 e ss.; IDEM, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, p. 409 e ss.; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II., V. ed., Padova, 1984, p. 178 e ss.; FRANCO, *I problemi della coerenza e della completezza dell'ordinamento*, in F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Torino, 1988, p. 123 e ss.

³⁹ E dunque un problema di *figurazione correttiva* della norma, nelle forme della figurazione "estensiva", "restrittiva", nonché "adeguatrice".

applicabile, il conflitto di norme incriminatrici, che, essendo interpretazione di norme, è *a fortiori* **interpretazione dei fattori tipici "del sistema"**⁴⁰, può essere definito - a ragione - una speciale ipotesi antinomica?

Rispondere positivamente al formulato quesito, a ben vedere, significherebbe non cogliere l'inganno sillogistico che vi si nasconde: d'altronde, pur essendo indubbio che il termine medio delle questioni in rapporto risulti concretizzato dalla comune matrice dogmatica delle medesime (un sostanziale problema di interpretazione normativa), non è chi non veda - ad ogni buon conto - come il conflitto di norme incriminatrici e l'antinomia solo in apparenza si presentano quali concetti tra loro sovrapponibili (un'apparenza, lo si ripete, data dal fatto che entrambi stigmatizzano un "incrocio normativo"), ma in realtà dotati di una morfologia ontologica radicalmente diversa.

In effetti, mentre l'antinomia si struttura in una relazione di reciproca contrarietà tra più disposizioni che autorizzano e vietano un medesimo comportamento in una determinata situazione di fatto, il conflitto di norme incriminatrici - invece - si sostanzia in una mera contrapposizione tra distinti enunciati giuridici che prescrivono ad uno stesso accadimento storico-naturale modelli di disciplina e relative conseguenze tra loro semplicemente diverse e non oggettivamente cumulabili.

Nell'antinomia quindi, quantomeno ad un livello astratto, assistiamo sempre ad un fenomeno caratterizzante la sua essenza, che - al contrario - mai è dato riscontrare nel conflitto normativo penale, ossia l'"incompatibilità" teleologica (quale opposizione logica, o di obiettivo perseguito) tra i termini posti in rapporto, nel senso che la funzione - o meglio la *ratio* - della disposizione *x* esclude o contraddice la funzione o la *ratio* della disposizione *y*, e viceversa.

Il conflitto di norme incriminatrici invece, che si verifica esclusivamente nelle relazioni di specialità bilaterale o reciproca per

⁴⁰ E quindi sempre un problema di *figurazione correttiva*, ma questa volta nella sua più autentica forma "sistemico-evolutiva".

specificazione tra distinte *figurae criminis*, è solo un contrasto tra diverse qualificazioni giuridiche - aventi la stessa *ratio* - di un medesimo fatto concreto; contrasto tuttavia - e qui sta il punto - nel quale l'intento di "divieto" o "comando" insito nella logica funzionale dell'una fattispecie non nega o non annulla l'intento di "divieto" o "comando" insito nella logica funzionale dell'altra fattispecie. Infatti, l'applicazione dell'una piuttosto che l'altra non comporta affatto - come invece nell'ipotesi dell'antinomia - l'inevitabile necessità di perseguire e accettare scopi ultimi in astratto reciprocamente escludentisi: le distinte fattispecie penali, sia che si applichi l'una, sia che si applichi l'altra, sempre incriminano e sempre indicano un modello di condotta che non deve essere tenuto, con l'obiettivo finale di garantire le condizioni per una pacifica convivenza in seno al consesso civile; semplicemente, le "dimensioni" precettive delle fattispecie incriminatrici in rapporto risultano tra loro inconciliabili, nel senso che le stesse - pur uniformate nell'identità del fine - invero presentano distinte peculiarità rilevanti sul piano oggettivo e soggettivo che non possono consussistere, spazio-temporalmente, in ordine ad una medesima situazione storico-naturale.

Mentre l'antinomia, allora, costituisce una vera e propria ipotesi di **soluzioni giuridiche diametralmente opposte e vicendevolmente neutralizzanti in punto di applicazione**, il conflitto di norme incriminatrici - per contro - dà vita ad una autentica *antilogia*, ovvero ad una **contrapposizione (nella quale è implicita una idea di alternatività scientifica) tra diverse, ma omogenee costruzioni argomentative del diritto in concreto attuabile.**

CAPITOLO I

La convergenza normativa. Le antinomie giuridiche nella tradizionale interpretazione dottrinaia.

1. Le origini del fenomeno delle antinomie.

Ordinamento giuridico è un concetto dal preciso e inequivoco valore semantico: un insieme reticolato di norme.

L'idea di ordinamento giuridico, in effetti, non esprime un fenomeno intellettualmente percepibile come per sé stante, una entità - in una visuale esterna - in assoluto staccata da un substrato empirico, bensì un *quid* di senso attributivo: esso indica la **caratterizzazione specificamente sinergica** di qualsivoglia collettività, cellula o gruppo sociale, i cui componenti - gli individui - necessariamente cooperano in modo produttivo al precipuo fine di stabilizzare, conservare e sviluppare la medesima comunità di appartenenza.

Ma la "produttività" di tale cooperazione, d'altro canto, non può prescindere da un compiuto fattore organizzativo, ossia da una struttura di regole definite che identificano gli interessi primari del gruppo, ne disciplinano i comportamenti e ne assicurano l'effettiva realizzazione degli obiettivi; proprio qui - infatti - risiede il fondamento della qualificazione di un corpo sociale come *giuridico*, e dunque la ragione per la quale l'autentico elemento primo di una realtà organizzata è e non può non essere la norma di per sé stessa considerata.

Ora, definire l'ordinamento giuridico una entità normativa composta, funzionale alla dinamica fisiologica di una vitalità interna ad una formazione plurisoggettiva teleologicamente ordinata, significa anche evidenziarne le principali proprietà distintive: nella sua forma più moderna ed evoluta, cioè, esso si qualifica come entità **razionale**, a

fortiori complessa, strutturalmente piramidale e unitaria, nonché sistemica.

“Razionale”, dal momento che il diritto è una scienza dimostrativa - prodotto non di esperimenti (per quanto di origine fattuale), ma sostanzialmente di definizioni - che serve a rendere ragione degli accadimenti, regolandoli in anticipo e in modo continuativamente eguale e certo.

“ *A fortiori* complessa”, perché indiscutibile condizione per la costituzione di un ordinamento - quand’anche a forma embrionale - è, di necessità, il concorso di più norme (almeno due): nella realtà, infatti, le norme giuridiche non esistono mai da sole, ma sempre in un contesto di norme e variamente rapportate tra loro, tanto che non sussiste e non potrà mai sussistere un ordinamento giuridico formato da una sola norma.⁴¹

“Piramidale e unitaria”, poiché la complessità contenutistica ordinamentale non risiede soltanto nel numero - potenzialmente infinito - degli stessi elementi primi dell’ordinamento giuridico, ma anche nella circostanza per la quale questi ultimi non stanno, e non devono stare, tutti sullo stesso piano: vi sono infatti norme superiori e norme inferiori (o meglio, tutte le norme sono ad un tempo superiori e inferiori) e le norme inferiori derivano, direttamente o indirettamente, da quelle superiori. L’ordinamento giuridico del resto, nella sua forma più moderna, non può non essere un insieme il più possibile coordinato, che fonda e misura la propria validità in una morfologia verticale (e non orizzontale); esso presenta necessariamente una strutturazione gerarchica, altrimenti finirebbe per costituire un semplice coacervo privo dei requisiti di funzionalità, sostanzialmente dispersivo e dove regnano sovrani l’indeterminatezza e il disordine.

⁴¹ Cfr. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, p. 169-170; e d’altronde, se anche esistesse, il medesimo sarebbe negato in radice, perché o tutto è permesso (ma allora ci troveremmo in uno stato di natura che annulla ogni civile società), oppure tutto è proibito o comandato (e in entrambe le ipotesi sarebbe impossibile qualsiasi tipo di rapporto intersoggettivo); ovvero sarebbe comunque “ontologicamente sconfessato”, in considerazione del fatto che l’unica norma esistente - particolare e prescrittiva - implicherebbe per forza l’implicita sussistenza di un’altra norma, generale ed esclusiva.

La predetta tipologia di struttura, quindi, impone di individuare un elemento di vertice che - "produttore", ma non "prodotto" (e dunque solo "superiore") - opera per forza una *reductio ad unum* di tutte le possibili componenti prime dell'ordinamento, e di questo individua l'*ubi consistam*: tale elemento di vertice, la norma fondamentale, non deve essere tanto considerato in una sua dimensione positiva (che pure, alla fine, sussiste)⁴², quanto concepito in una dimensione precipuamente etico-culturale; il medesimo - cioè - "si giustifica", "si legittima" come un compiuto e riuscito impulso razionale dell'uomo a crearsi il *modus vivendi* fondante la sua stessa autoconservazione e che, trascendendo la dimensione giuridica della collettività, incarna la "formula" della natura sociale dell'essere umano⁴³. La norma fondamentale, infatti, deve essere intesa come luogo di confluenza e di rielaborazione di valori, aspirazioni e sensibilità condivise, che costituiscono l'orizzonte razionale ed emozionale della convivenza e che superano di gran lunga i confini formali del diritto positivo.

"Sistemica" - infine - secondo la più autentica accezione di "complesso di norme, di natura induttiva e ideologicamente eterogenee, disposte in un contesto logico unitario",⁴⁴ dal momento che l'ordinamento giuridico invero non nasce dallo sviluppo analitico - per il tramite di regole "preconfezionate" - di alcuni formali postulati e assiomi iniziali, bensì dalla lenta generalizzazione e dalla laboriosa riunione per somiglianze di molteplici dati fattuali, ossia da pratiche e vincoli intersoggettivi connotanti il flusso magmatico della vita associata (il cuore pulsante del diritto).⁴⁵

⁴² La Costituzione.

⁴³ E cioè è espressione della "animalità giuridica" dell'uomo: l'unico ente ad avere coscienza dei propri diritti e doveri nascenti dai rapporti intersoggettivi.

⁴⁴ Cfr. RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Espanol. Parte especial*, a cura di A. Serrano Gomez, XII ed., Madrid, 1989, p. 4. Tale accezione, invero, l'Autore ricostruisce dallo studio di un classico della letteratura giuridica - *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, di H. Kelsen (opera oggi reperibile in edizione Einaudi, 2000) - nel quale il connotato di "sistematicità" dell'ordinamento è posto in stretta relazione con il carattere di "dinamicità" dello stesso, che sottende alla circostanza per cui più e diverse fonti normative, sfogo di più e diverse forme di sentire collettivo, interagiscono nella disciplina di medesimi accadimenti sociali, così conferendo diversi rilievi giuridici alle diverse "facce" che un fenomeno sostanzialmente unitario normalmente mostra.

⁴⁵ Il diritto, infatti, di tempo è impastato e al tempo è fedele.

L'attributo in parola, peraltro, tenderebbe ad esprimere un immediato e preteso significato di "compatibilità intrinseca, totalità ordinata, insieme perfettamente armonico di elementi costitutivi": un simile valore semantico, tuttavia, stigmatizza solo l'obiettivo naturale di qualunque complesso di norme, ossia lo spirito che anima ogni creazione giuridica, ogni tentativo riformatore di un preesistente *humus* precettivo; un obiettivo - lo stesso - per vero non facilmente perseguibile in una società così dinamica e articolata come quella attuale e, certo, non epurato del tutto da incrostazioni utopistiche.

Orbene, la complessità strutturale e l'assetto necessariamente gerarchico assunti dal moderno ed evoluto ordinamento giuridico dimostrano, con ogni evidenza, come tutte le norme componenti quest'ultimo non possano - in linea di principio - non scaturire da una pluralità di fonti: il fabbisogno di regole di condotta in un gruppo sociale più o meno istituzionalizzato, invero, è tale che non esiste nessun potere e nessun organo in grado di soddisfarvi da solo. Prova ne sia, d'altronde, che una qualsiasi entità ordinamentale mai origina da un substrato collettivo affatto preconstituito da regole quantomeno consuetudinarie; anzi, a ben vedere, quella medesima entità non può proprio fare a meno - nel momento di sua formazione - di recepire espressamente o tacitamente precedenti, anche se elementari, stratificazioni normative.

Non solo, una volta costituitosi in forma embrionale, è il medesimo ordinamento ad evolversi, svilupparsi, "sistematizzarsi" (secondo la corretta accezione che abbiamo detto), creando e legittimando plurime centrali di produzione giuridica; e ciò al fine di appagare nel modo più esaustivo possibile la fisiologica necessità di normazione continua, sempre aggiornata e diretta a disciplinare ogni aspetto o profilo della vita sociale. Tale pluralità di fonti, in risposta a tale fisiologica esigenza, non può non declinarsi in una naturale **eterofunzionalità** delle norme ordinamentali, poiché solo l'eterofunzionalità delle *regule iuris* consente alle stesse di offrire, nella loro unisussistenza, una compiuta disciplina dei singoli accadimenti

del reale, sforzandosi l'interagire delle diverse *rationes* giuridiche di conciliare i differenti rilievi attribuibili ad un medesimo fatto.⁴⁶

Posto questo, allora, i precetti normativi - che nel loro insieme configurano un assetto organizzativo in continuo mutamento - risultano per forza connessi gli uni con gli altri attraverso successive, necessarie delegazioni di potere, e cioè in riferimento non al loro contenuto (come sarebbe se concepissimo l'ordinamento in chiave "statica") ma - in un'ottica prettamente formale - per il tramite dell'autorità che li ha posti in essere; e se è vero questo, non è chi non veda come proprio dal combinato disposto di tutti i predetti canoni distintivi di un maturo ordinamento positivo sia possibile comprendere per quale motivo, in ogni tempo, l'interprete del diritto si sia spesso trovato - e a maggior ragione si trovi oggi - a misurarsi con disposizioni prescrittive configuranti *antinomie*. Queste, in effetti, rappresentano un prodotto naturale, fisiologico e inevitabile in seno ad una entità - l'ordinamento giuridico - giustamente concepito, in ragione della reciproca influenza dei propri crismi, in chiave "dinamica"⁴⁷: i termini antinomici, d'altronde, non possono non nascere da quel nesso problematico che da sempre e in maniera difettiva rapporta la legge - ormai saldamente insediata al centro della civiltà giuridica - a ciò che la eccede, e cioè all'esigenza universale della giustizia; è l'atavico contrasto tra "principio" e "realtà", infatti, qui concretizzantesi nella impossibilità da parte di un comando o un divieto rigidamente formali di tenere insieme - in modo perfetto - punti di vista diversi su qualsivoglia sfumatura della vita associata, l'origine della "dinamicità" ordinamentale e, quindi, l'origine di

⁴⁶ Si pensi, ad esempio, all'art. 21, comma 1 Cost.: tale norma (di fonte costituzionale) attribuisce a tutti il "diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero" con qualsiasi mezzo, ma anche la diffamazione (art. 595 c.p.), l'ingiuria (art. 594 c.p.), l'apologia di delitto (art. 414, comma 3 c.p.) e in genere la serie dei c.d. reati di "espressione" (norme di fonte legislativa) costituiscono forme di manifestazione del pensiero. Analogamente, l'art. 40, comma 1 Cost. riconosce il "diritto di sciopero", ma l'astensione collettiva dal lavoro (in cui lo sciopero consiste) può provocare gravi eventi lesivi che gli scioperanti hanno, in linea di principio, l'obbligo giuridico di impedire.

⁴⁷ Le antinomie, del resto, presuppongono sempre due condizioni: da un lato, l'appartenenza a più e diverse fonti di uno stesso ordinamento, ovvero a più ordinamenti autonomi; dall'altro, un medesimo campo di valida applicazione.

plurimi prodotti normativi progressivamente più aderenti al "particolare".

In altre parole, è la moderna presa di coscienza della inattuabilità della giustizia assoluta da parte della legge, ossia la moderna consapevolezza di come quest'ultima non obblighi perché giusta, ma solo perché legge, a spiegare il motivo per cui l'ordinamento ricerchi affannosamente la propria legittimità sostanziale attraverso una moltiplicazione delle sue fonti (e conseguentemente della logica funzionale del diritto), le quali però - travalicando i confini della generalità e astrattezza del principio - spesso danno vita a norme con esso e tra esse in contrasto.

La sussistenza delle antinomie, ad ogni modo, non ne esclude affatto la *ratio*, il fondamento di politica del diritto, e neppure sconfessa la validità organica, il tessuto unitario e l'ordinato funzionamento del contesto giuridico nel quale si inseriscono, ma impone solo - e ciò è tanto inevitabile, quanto necessario, proprio per evitare distorsioni ordinamentali - di giudicare del conflitto risolvendolo per il tramite di un esame (*rectius*, confronto) contenutistico.

2. La classificazione delle antinomie.

L'antinomia giuridica, lo abbiamo già detto, può essere definita come quella situazione che si verifica tra disposizioni che - pur appartenendo ad un medesimo contesto ordinamentale (ovvero ad ordinamenti diversi, ma tra loro in un qualche rapporto di coordinazione o subordinazione) e insistenti in un comune ambito di validità - tuttavia risultano incompatibili.

Tale relazione di incompatibilità, invero, non si presenta in una identica forma logica, ma - a seconda della maggiore o minore estensione del contrasto normativo (dato, peraltro, dalle possibili interazioni tra differenti tenori funzionali che può assumere un

precetto)⁴⁸ - si concretizza in un rapporto di "contrarietà" o in un rapporto di "contraddittorietà".⁴⁹

Entrambi questi rapporti, poi, unitamente al fatto che diversi possono essere i profili di validità di una norma (temporale, spaziale, personale e materiale), e dunque diversi i gradi di coincidenza tra le disposizioni in punto di loro applicazione, tracciano - in un moderno ordinamento giuridico - tre distinte tipologie di antinomia: a) l'antinomia assoluta (o bilaterale); b) l'antinomia relativa (o unilaterale); c) l'antinomia contingente (o eventuale).⁵⁰

L'antinomia assoluta concerne l'ipotesi di classi di fattispecie tra loro interamente sovrappoventisi, ossia precetti aventi un eguale ambito di validità sotto ogni profilo, cosicché in nessun caso una delle norme in gioco può essere applicata senza venire in radicale conflitto con la disciplina prevista dall'altra.⁵¹

L'antinomia relativa, invece, si verifica allorquando una classe di fattispecie presenta un campo di applicazione qualitativamente identico a quello dell'altra classe, ma - al contempo - quantitativamente diverso (e cioè le disposizioni in gioco hanno uno spettro di validità l'una più ampio e l'altra più ristretto). In questo modo, mentre il primo precetto non può essere in alcun caso applicato senza entrare in totale conflitto con l'altro, quest'ultimo confligge solo parzialmente con il primo, dal momento che - dotato di una minore sfera applicativa - sfugge alla maggiore azione disciplinante di quello.⁵²

L'antinomia contingente, infine, sussiste nel caso in cui classi di fattispecie si sovrappongano - tutte - solo parzialmente, cosicché il

⁴⁸ Comandare; proibire; permettere.

⁴⁹ Cfr. GAVAZZI, *Delle antinomie*, op. cit., p. 173: si ha rapporto di contrarietà, ad esempio, tra una norma che *comanda* di fare alcunché e una norma che *proibisce* di farlo; si ha invece rapporto di contraddittorietà tra una norma che *comanda* di fare alcunché e una norma che *permette* di non farlo, ovvero tra una norma che *proibisce* di fare alcunché e una norma che *permette* di farlo.

⁵⁰ Su tale distinzione, cfr. ROSS, *On law and Justice*, op. cit., pp. 128-129; BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, op. cit., p. 215-216.

⁵¹ Ad esempio, "è proibito lo sciopero" e "è permesso lo sciopero".

⁵² Ad esempio, "è vietato fumare" e "è vietato fumare il sigaro".

conflitto è apprezzabile solo e soltanto in quell'ambito di validità che risulta loro comune, ma che non traspare *ictu oculi*.⁵³

Orbene, se l'antinomia assoluta e l'antinomia relativa possono definirsi *antinomie astratte*, in quanto - dipendendo dalla struttura concettuale del linguaggio normativo - risultano identificabili già in sede di interpretazione testuale (senza, cioè, che occorra rappresentarsi una fattispecie concreta), la terza tipologia antinomica si qualifica invece come *antinomia concreta*, perché - dipendendo dalla struttura del reale - il conflitto che la stessa esprime non è necessario, ma eventuale, in quanto può essere individuato solo in sede di applicazione delle norme ad un fatto storico.

Le tre antinomie anzidette, ad ogni modo, hanno in comune l'origine ideologica e la situazione giuridica da loro prodotta. In effetti, come si è visto,⁵⁴ in diritto si parla di antinomia - e ha senso parlarne - con riferimento alla circostanza per cui un moderno ordinamento, nella propria complessità strutturale e nella continua ricerca di una propria perfezione funzionale, si ispiri a molteplici valori spesso antitetici:⁵⁵ è l'incessante esigenza di giustizia assoluta infatti, l'esigenza - cioè - che la "positività" della norma non perda mai i contatti con quell'"ordine naturale delle cose" che costituisce la falda profonda dalla quale la stessa trae la propria linfa ed il proprio significato, e che sempre interpreta in forma precaria e provvisoria, la causa del riconoscimento di plurimi principi spesso tra loro opposti sui quali l'ordinamento fonda la propria evoluzione;⁵⁶ e poiché un principio ben può essere fonte di norme - anzi, lo stesso è sempre matrice ipernomica rispetto alle regole, poiché i precetti perseguono scopi per loro costituzione e

⁵³ Ad esempio, "tutti i produttori di vini rossi devono pagare un tributo" e - premesso che alcuni vini rossi e bianchi godono della denominazione di origine controllata - "tutti i produttori di vini a denominazione di origine controllata sono esenti da ogni tributo".

⁵⁴ Cfr. paragrafo precedente.

⁵⁵ Del resto, già FLORENSKIJ, *La colonna e il fondamento della verità*, Torino, 2010, p. 155 e ss., sosteneva che per attingere autenticamente la verità occorre il coraggio di muoversi dalla propria prospettiva verso il suo contrario, poiché la verità è antinomica e non può non essere tale.

⁵⁶ Ad esempio, la libertà personale e la sicurezza pubblica.

quindi veicolano sempre, almeno, un principio normativo - ⁵⁷ ecco che l'antinomia giuridica, qualunque sia la propria tipologia, ben può rinvenire la propria origine in una **antinomia di principio**, ossia una antinomia ideologica.

D'altro canto, qualunque sia la propria tipologia, ogni ipotesi antinomica dà luogo a *incertezza*, e dunque ad una situazione di probabile disequaglianza che necessita di correzione: una correzione mediante interpretazione.

3. *L'interpretazione delle antinomie.*

Nell'ambito di un ordinamento giuridico - tendente per natura ad assumere forma "sistemica" - la presenza di una antinomia costituisce un vero e proprio *vulnus*, dal momento che proposizioni normative tra loro incompatibili certo non possono essere applicate contemporaneamente, e dunque essere pienamente valide senza una reciproca negazione.

In effetti, *punctum pruriens* della questione non è e non può essere tanto la "determinazione" del conflitto, ossia le modalità di identificazione del difetto, quanto piuttosto la "soluzione" dello stesso, e ciò significa "sciogliere" l'anomalia interattiva conciliandola con il principio di autorità, secondo cui - premessa la naturale vocazione del sistema all'autoconservazione dei propri elementi - le norme vengono ad esistenza per il solo fatto di essere state poste.⁵⁸

Ora, a prescindere dal fatto che i conflitti normativi vengono tradizionalmente discussi sotto la rubrica dell'interpretazione,⁵⁹ è solo questa - a ben vedere - la via risolutiva dell'inconveniente, l'unico strumento a disposizione per eliminare il possibile carattere antitetico

⁵⁷ D'altronde, una regola è posta dal legislatore non per quanto significa in sé, ma in quanto il legislatore implicitamente la ritiene strumento (sufficiente o necessaria, ovvero necessaria e sufficiente, o semplicemente coefficiente) per il conseguimento di un fine, e cioè di una *ratio*.

⁵⁸ Cfr. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, op. cit., p. 217 e ss.

⁵⁹ E' cosa pacifica - in letteratura - la sussistenza di uno stretto rapporto tra antinomia e interpretazione.

delle disposizioni; del resto, ciò è agevolmente comprensibile per almeno tre ordini di ragioni: *in primis*, la capacità di esprimere - da parte dei testi normativi - precetti tra loro compatibili o incompatibili può essere apprezzata solo e soltanto dall'interprete dei medesimi testi; *in secundis*, l'individuazione di una antinomia presuppone sempre l'interpretazione, e cioè il conflitto può presentarsi solo ad interpretazione ormai avvenuta;⁶⁰ *in tertiis*, proprio perché le antinomie seguono l'interpretazione, costituiscono frutto di interpretazione, le stesse non possono che essere risolte per via di interpretazione.⁶¹

Dottrina e giurisprudenza quindi, partendo da una ovvia presunzione di coerenza dell'ordinamento giuridico e ritagliandosi di volta in volta - nel continuo del discorso delle fonti - l'insieme di enunciati che vale come contesto rilevante delle singole disposizioni da interpretare,⁶² hanno elaborato tre principi fondamentali per risolvere (*rectius*, prevenire ed evitare) il problema delle antinomie; principi che costituiscono le basi della teoria generale del diritto.

Trattasi, come è noto, del **criterio gerarchico**, del **criterio cronologico** e del **criterio della specialità**.⁶³

La prima regola, stigmatizzata nel brocardo *lex superior derogat inferiori*, rinviene la propria *ratio* in quel connotato ordinamentale consistente - come abbiamo già visto - nella "stratificazione normativa", ossia nella circostanza per cui, appunto, le norme risultano disposte su differenti piani di cogenza: è infatti la minor forza di potere normativo del precetto inferiore il fulcro risolutore del conflitto, dal momento che tale disposizione - stante la propria debolezza gerarchica - non può in alcun modo stabilire una

⁶⁰ D'altronde, parafrasando un noto aforisma di Nietzsche, non esistono "leggi" o "norme in sé e per sé", ma "interpretazioni di leggi" o "interpretazioni di norme".

⁶¹ Cfr. GUASTINI, *Antinomie e sistemazione del diritto*, in *Interpretazione e diritto giudiziale* (a cura di M. Bessone), Torino, 1993, p. 155-156; FRANCO, *Appunti per una teoria generale del diritto*, op. cit., p. 137; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, op. cit., p. 198.

⁶² In effetti, qualunque sia la teoria interpretativa utilizzata dal giurista, essa acquista valore soltanto se rispetta il crisma della sistematicità ordinamentale.

⁶³ In ordine al significato di tali criteri, cfr. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, op. cit., p. 327 e ss.; PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, op. cit., p. 108 e ss.; PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 80 e ss.

regolamentazione che si ponga in contrasto con la disciplina del precetto superiore.

Il secondo principio invece, *lex posterior derogat priori*, trova fondamento nel graduale adattamento del diritto alle esigenze sociali: l'ordinamento, in effetti, è una entità in continua evoluzione, sincronica rispetto al naturale progredire del substrato di origine; risolvere il conflitto a favore della norma precedente, dunque, avrebbe come conseguenza tanto la negazione del valore giuridico della storia, quanto la privazione di significato storico del medesimo fenomeno giuridico (la norma successiva, in buona sostanza, resulterebbe un atto inutile e senza scopo).

Il criterio della specialità infine, *lex specialis derogat generali*, corrisponde ad una fondamentale e necessaria qualificazione degli oggetti di disciplina, per cui - rappresentando la categorizzazione del reale una inevitabile presa di coscienza del legislatore, nel naturale processo di sviluppo dell'ordinamento - il passaggio da regole generali a regole speciali rispecchia il razionale carattere multiforme del diritto; carattere, il medesimo, che mostra quell'incessante esigenza di giustizia assoluta cui tende la legge e che si struttura, appunto, nella maggiore specificazione possibile del precetto.

Senonché, i predetti principi presentano due difetti di non poco conto, i quali rivelano come spesso l'antinomia non possa essere sciolta mediante una consolidata e oggettiva tecnica ermeneutica, ma per il tramite di una contingente e soggettiva valutazione di opportunità: da un lato, infatti, quei criteri non possono essere utilizzati per comporre tutte le interazioni antinomiche, e in specie quelle costituite da disposizioni che resultano essere - ad un tempo - di pari livello, contemporanee e di identica qualificazione (cioè tutte generali); dall'altro, gli stessi ben possono confliggere e interferire vicendevolmente qualora - *prima facie* - il caso concreto resulti essere solubile con l'indifferente applicazione di uno qualsiasi tra loro e l'esito muti radicalmente a seconda dell'opzione effettuata (la relazione di

incompatibilità, quindi, non è più soltanto nomologica, ma addirittura criteriologica).

Ebbene, quanto al primo ostacolo, invero l'insolubilità dell'antinomia è solo apparente: in effetti, partendo dal presupposto che norme tra loro incompatibili risultano sicuramente diverse in relazione al tenore funzionale che assumono, il canone c.d. di "formalità" consente al giurista di sciogliere il contrasto nella misura in cui - stabilita una scala di prevalenza tra le possibili *rationes* del precetto - venga favorita la forma che attribuisce una facoltà piuttosto che quella che impone un obbligo o un divieto, ossia l'interpretazione *favorabilis* anziché l'interpretazione *odiosa*.⁶⁴ Certo, data l'intrinseca natura bilaterale della disposizione giuridica, giustificata dal fatto che la stessa - come noto - è teleologicamente diretta a disciplinare un rapporto tra posizioni che sono, ad un tempo, reciprocamente vantaggiose e svantaggiose, tale principio in realtà è molto meno ovvio di quello che può apparire al primo impatto.

Tuttavia, se la relazione di incompatibilità si concretizza in un conflitto tra forme contrarie (l'una impositiva, l'altra proibitiva del medesimo comportamento), allora - posto che due contrari non possono essere entrambi veri, ma possono essere entrambi falsi - è legittimo supporre implicita e operante una terza forma che, originando dalla neutralizzazione delle prime due, non può non essere più favorevole delle stesse, e quindi permissiva di quel comportamento;⁶⁵ se invece la relazione di incompatibilità si struttura in un conflitto tra proposizioni contraddittorie (l'una comanda, l'altra consente una medesima condotta; ovvero l'una vieta, l'altra permette una medesima condotta), la questione è certo più complicata, ma solo perché il canone di formalità deve essere letto in un'ottica sostanzialistica che - unendo la logica funzionale del precetto alla qualità della posizione giuridica da esso tutelata - ricava l'interpretazione *favorabilis* da un prudente bilanciamento degli

⁶⁴ Cfr. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, op. cit., p. 223.

⁶⁵ Trattasi della teoria c.d. "del terzo incluso": cfr. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, Milano, 1990, p. 84.

interessi posti in gioco dalle norme: il giurista, infatti, deve istituire una relazione di valore tra le proposizioni in conflitto, ossia una gerarchia assiologica - precipitata nel singolo caso concreto - in base alla quale accordare ad una di esse un maggior "peso", una più giusta portata disciplinante.

In ausilio a ciò, peraltro, ben può essere sfruttata la tecnica c.d. "della dissociazione dei dati normativi", consistente in una riscrittura dello spettro applicativo del precetto mediante il rinvenimento, nell'astratto discorso della norma, di distinzioni non prese in considerazione dalla fonte.⁶⁶ Il giurista, in altre parole, deve mirare ad una re-interpretazione dell'insieme dei termini giudicati incompatibili, e dunque ad una ridefinizione concettuale dei medesimi in grado di produrre conseguenze giuridiche esenti da interni contrasti: per realizzare una efficace dissociazione delle nozioni, del resto, è sufficiente enfatizzare una differenza in seno all'elemento considerato, o tra gli elementi inizialmente associati e indistinti, così realizzando un termine contrario senza che sia necessario impegnarsi in una distinzione tra "contrari contraddittori" imprescindibile per organizzare compiutamente le ramificazioni concettuali; dissociare dati normativi, infatti, altro non significa che decostruire e ricomporre le architetture del discorso precettivo, eliminando la possibilità di confrontare sullo stesso piano i termini dei quali si deve vagliare la compatibilità.⁶⁷

Quanto al secondo problema, invece, innanzitutto va detto che tre possono essere le tipologie di conflitto criteriologico,⁶⁸ ma in nessuna di esse - in realtà - l'interprete appare, per così dire, "abbandonato a se stesso", dal momento che la sua attenzione deve essere concentrata sul diverso fondamento dei principi in concreto interferenti e sulla conseguente necessità di accordare prevalenza all'una o all'altra *ratio*, intuendo già in astratto una loro maggiore e

⁶⁶ Cfr. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, op. cit., p. 117.

⁶⁷ Cfr. CHIASSONI, *L'interpretazione della legge: normativismo semiotico, scetticismo, giochi interpretativi*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello, II. Saggi teorico-giuridici*, Milano, 1990.

⁶⁸ E cioè tra il criterio gerarchico e quello cronologico; tra il criterio di specialità e quello cronologico; tra il criterio gerarchico e quello di specialità.

minore importanza qualitativa. In effetti, come esistono regole - tradizionalmente accettate tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza - per risolvere le ipotesi antinomiche, così vi deve essere una regola, o meglio un super-criterio, altrettanto tradizionalmente ammesso, per la soluzione dei conflitti (invero non infrequenti) tra metodi compositivi di una stessa antinomia; tale super-criterio, che potremmo definire "della maggiore significatività di valore", discende a ben vedere da una evidente strutturazione gerarchica dei principi sopra analizzati e, a sua volta, rinviene la propria condizione legittimante nella necessità di dare senso compiuto alla generale logica funzionale dell'ordinamento.

Premesso questo, allora, non è chi non veda come - in caso di conflitto - il criterio cronologico debba sempre soccombere rispetto a quello gerarchico e, a maggior ragione, rispetto a quello della specialità: nella prima ipotesi,⁶⁹ infatti, è ovvio come il naturale adattamento del diritto a continue e mutevoli esigenze sociali debba comunque rispettare la consequenzialità verticale delle fonti, previa la delegittimazione della nuova disciplina in ordine al fine perseguito, in quanto l'efficacia del contenuto prescrittivo di ogni precetto è strettamente dipendente dalla validità formale dello stesso; nella seconda ipotesi,⁷⁰ invece, è pur vero che la prevalenza accordata alla norma anteriore-speciale non sembra avere alcun fondamento nel vigente ordinamento - dal momento che, fatte salve le eventuali eccezioni disposte dal legislatore in modo espresso, la norma successiva, anche se generale, abroga quella precedente, anche se speciale, in virtù dell'art. 15 disp. prel. c.c.⁷¹ - tuttavia, è altrettanto vero come un compiuto processo di categorizzazione del reale, ossia la riuscita capacità del precetto di spingersi in profondità nella regolamentazione degli oggetti di disciplina, contenga già in sé uno spirito attivo di adeguamento del sistema alla complessità sociale e

⁶⁹ Ipotesi che si verifica quando una norma anteriore-superiore è antinomica rispetto ad una norma posteriore-inferiore.

⁷⁰ Ipotesi che si verifica quando una norma anteriore-speciale è incompatibile con una norma posteriore-generale.

⁷¹ Cfr. GUASTINI, *Antinomie e sistemazione del diritto*, op. cit., p. 175. In giurisprudenza, cfr. Corte Cost., sent. n. 29 del 1976.

meglio stigmatizzi la dimensione di "legittimità" cui naturalmente evolve, anche per il tramite di un arricchimento dei propri contenuti, il positivismo giuridico.

Infine, qualora entrino tra loro in conflitto il criterio gerarchico e il criterio di specialità,⁷² teoricamente dovrebbe prevalere il primo, poiché altrimenti finiremmo per svuotare di *ratio* disposizioni-principio che costituiscono l'ossatura dell'ordinamento; ad ogni modo, da un lato è anche vero che un sistema di diritto - quale il nostro - può non contenere alcuna norma positiva che dia espressa formulazione al criterio gerarchico in quanto tale e, dall'altro, poiché una regola-principio possiede sempre una portata normativa "ulteriore" (ipernomica) rispetto al contenuto dei precetti, i quali - concretizzandola - la veicolano, una disposizione speciale e gerarchicamente subordinata ad un'altra generale potrebbe costituire una deroga a quest'ultima, limitandosi semplicemente a restringerne il campo di applicazione.

4. La coerenza sistematica come criterio di stabilità dell'ordinamento.

Un ordinamento giuridico non deve essere concepito soltanto come un sistema di norme o di fatti di produzione normativa, ma anche quale insieme, il più possibile coeso ed equilibrato, di valori etici, istanze sociali e aspirazioni di principio: differenti ideologie morali e politiche in effetti, proprie di epoche e contesti culturali assai diversi tra loro, segnano il carattere precipuamente dinamico dell'universo del diritto, alimentandone complessità ed eterogeneità di contenuti, sollecitandone l'assimilazione di nuovi elementi e stigmatizzandone il tratto consustanziale alla società civile.

⁷² Ipotesi che si verifica quando una norma superiore-generale è antinomica rispetto ad una norma inferiore-speciale.

Ora, proprio tale propensione del sistema giuridico ad affrontare, nel corso del tempo, ripetuti "ritocchi" strutturali, se da un lato dimostra la naturalità di scenari di conflitto tra dissimili scelte politiche e schemi culturali - e quindi la frequenza e l'assoluta ordinarietà del verificarsi di fenomeni antinomici in seno ad avanzati e compiuti assetti ordinamentali - dall'altro prova anche la logica esistenza di un principio supremo che fa da sfondo all'intero sistema giuridico e il cui rispetto, fatto di ripensamenti a più livelli di plurimi spiriti normativi, è condizione vitale del medesimo sistema: trattasi, in altre parole, della c.d. "coerenza sistematica".⁷³

Questo principio, che anche se inespesso si concretizza in una vera e propria regola di azione, concernendo la struttura del fenomeno giuridico non può che essere rivolto ai soggetti che producono e applicano le norme, e cioè al legislatore e all'interprete: nella prima ipotesi, esso assume la forma di un principio di "giustificazione" del diritto, per cui si legittimano progressive revisioni formali interne al sistema; nella seconda, invece, la forma di un principio di "descrizione" del diritto, per cui si impongono - per il tramite di riformulazioni precettive più o meno evidenti - precise opzioni attuative in ossequio alle fondamentali esigenze di certezza ed eguaglianza.⁷⁴

Di più. Nella veste di principio giustificativo, la coerenza sistematica si realizza in prospettiva diacronica, ossia nel trascorrere del tempo attraverso una evoluzione storica dell'ordinamento, e per questo costituisce un *valore*; nella qualità di principio descrittivo, invece, la medesima coerenza si realizza in prospettiva sincronica, ossia in un momento determinato (*hic et nunc*) in relazione ad uno specifico caso, e per questo costituisce un *dovere*.

⁷³ Cfr. SCARPELLI, *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Milano, 1983.

⁷⁴ Cfr. VILLA, *La coerenza normativa e i presupposti epistemologici della giustificazione*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1988, pp. 567-597; IDEM, *La metagiurisprudenza analitica e la dicotomia descrittivo-prescrittivo*, in AAVV, *Studi in memoria di Giovanni Tarello. Saggi teorico-giuridici*, Vol. II., Milano, 1990, p. 617-665.

L'accezione valoriale del principio del coerentismo, d'altronde, contribuisce a fare di questo una regola di opportunità politica ed esprime la proiezione esterna dell'organicità del sistema.

L'accezione obbligatoria del medesimo assioma, invece, rende lo stesso una prescrizione metodologico-razionale di normazione e riflette l'interna completezza ordinamentale.⁷⁵

⁷⁵ Cfr. RATTI, *La coerentizzazione dei sistemi giuridici*, in D&Q, n. 7/2007, p. 61-70.

CAPITOLO II

La convergenza normativa nel diritto penale. Analisi e critica dei criteri risolutivi del conflitto apparente di norme incriminatrici.

1. La struttura della parte speciale del diritto penale.

L'antinomia giuridica costituisce l'esempio più radicale di interazione normativa, ma di questa – certamente – non esaurisce le forme di manifestazione: in effetti, l'incompatibilità logico-funzionale tra proposizioni precettive esprime la cifra più autentica di un conflitto tra norme, ma un conflitto tra norme non si struttura necessariamente su antitetiche *rationes* dispositive (e dunque su antitetici "rilievi giuridici" attribuibili ad uno stesso fatto),⁷⁶ ben potendo il medesimo contrasto originare anche da contrapposte modalità di costruzione argomentativa del diritto in concreto attuabile,⁷⁷ rimanendo comunque identico il "rilievo ordinamentale" conferibile al caso di specie (e quindi identico lo scopo perseguito dai termini del conflitto), qualunque sia la modalità prescelta.

L'antilogia giuridica, d'altronde, non è che una forma di apprezzamento dell'interazione normativa diversa da quella propria dell'antinomia: quest'ultima, infatti, attiene al piano dell'**inquadramento** di un dato fatto storico nel campo operativo di una o l'altra politica del diritto (imperativa, proibitiva, permissiva), per cui l'ambiguità si coglie in astratto, in quanto relativa alle ideologie che ispirano quelle stesse politiche; l'antilogia, invece, afferisce al piano della precisa **classificazione** (*rectius*, **qualificazione**) giuridica di un dato fatto storico in seno ad un unico e determinato spirito normativo, per cui l'ambiguità si coglie in concreto, in quanto riferita alla

⁷⁶ E cioè "fatto imposto – fatto vietato"; "fatto vietato – fatto consentito"; "fatto imposto – fatto consentito"

⁷⁷ Cfr., in questo lavoro, Introduzione, paragrafo n. 4.

maggiore o minore valorizzazione di taluni elementi fattuali in base ai quali si attiva l'uno o l'altro istituto di diritto (istituto che - qualunque esso sia - risponde sempre ad una medesima *ratio*).

Orbene, emblema inconfutabile del fenomeno antilogico può essere definito - senza tema di smentita - il c.d. "concorso apparente di norme" nell'ambito del diritto penale, che si verifica allorquando in ordine ad uno stesso fatto sembrano "concorrere" plurimi schemi generali di reato, ma in realtà solo una è la fattispecie tipica nella specie attuabile.

Ora, perché tale "concorso" costituisce una antilogia? O meglio, perché tale "concorso" non è in alcun modo spiegabile come una antinomia?

La ragione è presto detta: la parte speciale del massimo diritto punitivo - quella, per intenderci, formata dalle singole fattispecie incriminatrici, che individuano di volta in volta la materia oggetto del comando o del divieto - non è strutturalmente riducibile a "sistema", e in particolare - sulla falsariga del pensiero kelseniano - a "sistema dinamico tendenzialmente omni-normativo".⁷⁸

L'intero diritto penale, in effetti, risulta improntato al principio di legalità, concepito - essenzialmente - quale principio della riserva di legge: quest'ultima, cioè, costituisce l'unica fonte legittimata a compiere l'opzione politica fondamentale in relazione al tipo di reato, al bene giuridico protetto, alla condotta rilevante, alla pena edittale e alla sua misura; la legge - in altre parole - costituisce l'unica fonte legittimata a stabilire e determinare l'*an*, il *quantum* e il *quomodo* della massima responsabilità giuridica.

Senonché, vero questo - come è vero - logica conseguenza è che tutte le fattispecie incriminatrici, a prescindere dalle proprie peculiarità precettive, non possono non eguagliarsi sul piano della loro validità formale, poiché tutte, quantomeno, originano da una identica matrice: l'atto tipico riproduttivo della volontà sociale.

⁷⁸ Trattasi di quella accezione del termine "sistema" precedentemente analizzata: "complesso di norme, di natura induttiva e ideologicamente eterogenee, disposte in un contesto logico unitario".

Tale eguaglianza sul piano della legittimità formale, è evidente, impedisce *a fortiori* il formarsi di un benché minimo assetto piramidale tra le varie figure di reato, le quali – infatti – si differenziano per gravità, ma non certo per natura giuridica;⁷⁹ una eguaglianza “topologica”, la stessa, che non a caso si riflette nella circostanza per cui non è possibile ravvisare tra le norme incriminatrici alcuna forma di connessione per il tramite di successive delegazioni di potere punitivo.

A sua volta, questa impossibilità di strutturazione gerarchica della parte speciale del diritto penale – unitamente al carattere eccezionale che assume la scelta di una politica incriminatoria – stigmatizza un dato comune a tutte le *figurae criminis*; ognuna di esse infatti, nonostante costituisca un *unicum* sotto il profilo della “dimensione” precettiva, si uniforma alle altre nell’essere portatrice di un medesimo, generale e profondo giudizio di disvalore sociale espresso dalla condivisa matrice legislativa.

Ebbene, tale inalterata valutazione generico-disvaloriale astrattamente sottesa a ciascuna fattispecie incriminatrice – sia essa un delitto, sia essa una contravvenzione – non può non significare come il massimo diritto punitivo, a prescindere dalle proprie molteplici specificazioni, rappresenti sempre il prodotto di un’unica politica di diritto, e cioè il portato di un’unica e generale forma di oggettivazione di un dato sentire collettivo.

I reati, dunque, possono interferire tra loro solo per le differenti modalità con le quali i propri contenuti precettivi cercano di meglio aderire ad uno stesso fatto storico;⁸⁰ ma tra i medesimi – allorché un fatto cada oggetto di una loro interazione – non si porrà mai un autentico conflitto “razionale”, poiché tutti condividono sempre e

⁷⁹ Una gravità sostanzialmente improntata al modulo della c.d. “progressione discendente” del bene giuridico, quale criterio organizzativo del codice Rocco. Tale modulo, peraltro, è stato criticato da FLORA, *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale. I.: il sistema della parte speciale*, Padova, 1998, p. 64 e ss.

⁸⁰ E infatti, mentre per l’antinomia rileva il concetto di “coerenza prescrittiva” rispetto all’effettivo sentire sociale di un certo fatto, per l’antilogia – invece – rileva il concetto di “aderenza precettiva” rispetto all’effettiva dinamica del fatto da normare.

comunque una **generale e omogenea prospettiva di apprezzamento ideologico** di quel fatto, ossia quella astratta qualificazione di "illiceità penale" che prescinde, poi, dalle successive e specifiche categorizzazioni giuridiche operate sulla base di determinate scelte legislative.

Ora, se un sistema normativo - secondo la più autentica accezione che abbiamo visto - presuppone un processo di armonizzazione e contemperamento tra disposizioni eterofunzionali, tale non può essere certo definito un settore del diritto - quale, appunto, la *materia criminis* - costituito da una pluralità di precetti di identico segno ideologico: questi, in effetti, in punto di normazione di un fatto sociale teoricamente sussumibile - per intero - in ognuno dei loro steccati descrittivi, al più "si rincorrono" nella migliore declinazione possibile di quella generale forma di giudizio disvaloriale che "centrifuga" ciascuno di essi; ma tutti insieme non possono - del medesimo fatto - realizzare una "regolamentazione propriamente sistematica", poiché una e inalterata - del medesimo fatto - rimane la dimensione ideologico-giuridica da tutti i precetti affrontata.

* * *

Ma non è tutto. L'incapacità della parte speciale del diritto penale di strutturarsi in "sistema" non è dovuta solo alla circostanza per cui - in definitiva - non esistono a sua base contrastanti concettualizzazioni dell'idea di "massima illiceità giuridica", ma anche perché - come è noto - lo stesso diritto penale si uniforma al principio di frammentarietà, inteso nel suo significato di intervento puntiforme ed eccezionale;⁸¹ attributi, questi, peraltro figli di quella singolarissima circostanza per la quale le norme penali - potendo essere individuate esclusivamente in base al tipo di sanzione riferita al precetto - di fatto risultano sparse e disseminate ovunque nell'ordinamento.

⁸¹ Cfr. PISAPIA, *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Milano, 1948, p. 25 e ss.; ZANOTTI, *Principio di determinatezza e tassatività*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di G. INSOLERA *et al.*, v. I., II. ed., Torino, 2000, p. 143 e ss.

In effetti, se le fattispecie incriminatrici altro non sono che disposizioni in grado di definire il "reato" in forma casistica, e quindi di cogliere soltanto alcuni degli infiniti aspetti e delle molteplici relazioni che caratterizzano la vita sociale, il loro insieme non può comporre in alcun modo un sistema unitario propriamente detto: i singoli delitti e le singole contravvenzioni, d'altronde, stigmatizzano norme incomplete; norme - cioè - che, in quanto dotate di un contenuto materiale specifico, di questo non consentono una delineazione completa. Difetta, in altre parole, nelle fattispecie incriminatrici una "idea totalizzante" (quale invece potrebbe essere il concetto di "reato" presente nelle norme di parte generale) capace di ricomprendere la sconfinata varietà degli accadimenti del reale, per cui quelle medesime fattispecie si sottraggono - di necessità - ad una teorizzazione compiuta di carattere omnicomprensivo, e da un insieme di parti incomplete - è ovvio - non è proprio possibile ricavare un sistema compiuto.⁸²

Del resto, l'esigenza di delimitare, dettagliare e tipicizzare l'illecito penale è inerente al fatto che il diritto non si limita a vietare determinati comportamenti, ma li valuta individualmente, esprimendo la misura della propria riprovazione mediante l'entità della sanzione comminata: la necessità di completare una generica proibizione del fatto con la determinazione del grado di disvalore giuridico ad esso attribuito, infatti, rende indispensabile specificare i singoli reati, per distinguerli non solo dai comportamenti non soggetti a pena, ma anche dalle altre figure criminose.⁸³

Problema è, invero, che la naturale tendenza alla distinzione e sottodistinzione, allo spezzettamento e alla triturazione dei concetti che formano il precetto incriminatore è divenuta - nel corso del tempo - un preteso e falso specchio della perfezione legislativa, nell'ottusa convinzione di riuscire a "giuridicizzare" l'incommensurabile

⁸² Cfr. PADOVANI/STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 2007, p. 109-110.

⁸³ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale - I*, Milano, 1981, p. 2.

molteplicità del fenomenico.⁸⁴ Ma l'ingiustificata ipertrofia delle fattispecie incriminatrici, portato di una sempre più perversa specificazione delle loro note strutturali, non ha affatto contribuito al progresso della legge, finendo invece per costituire la matrice di inestricabili fenomeni di sovrapposizione tra figure di reato sostanzialmente affini: fenomeni, appunto, di contrapposte modalità di costruzione argomentativa del diritto in concreto attuabile.⁸⁵

2. Il ne bis in idem sostanziale quale matrice ipernomica dell'art. 15 c.p.: la complessa ricostruzione dell'esistenza di un principio.

Il conflitto di norme incriminatrici è un erroneo prodotto mentale, frutto, cioè, di un distorto e ingannevole processo interpretativo di un evento per vero irreali, che solo la superficialità dei sensi può pretestuosamente consegnare al logico dispiegarsi dell'oggettività fenomenica.

In effetti, verificatosi storicamente un fatto umano, d'impatto (*prima facie*) percepibile - in modo esaustivo - nello schema tipico di plurime fattispecie di reato, isolatamente considerate, non è proprio pensabile - a ragion veduta - che quel medesimo fatto possa costituire il substrato di convergenza, nell'apprezzamento del proprio *intero* disvalore giuridico, ad un tempo di questa e quella cornice legale di incriminazione, poiché ciò determinerebbe un **conflitto di identità del fatto con se stesso** (e cioè con la forma naturale che gli è propria e con la quale accade *in rerum natura*), fino alla sua radicale negazione di valore semantico e, conseguentemente, di precipua sussistenza ontologica.⁸⁶

⁸⁴ Cfr. CARNELUTTI, *L'equità nel diritto penale*, in *Discorsi intorno al diritto*, Padova, 1937, p. 135 e ss.: "il *non plus ultra* della perfezione legislativa dovrebbe essere una disperata casistica, onde il giudice somigli ad una marionetta comandata da un inestricabile groviglio di fili".

⁸⁵ Cfr. FIANDACA/MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, v. I., Bologna, 2007, p. XXI; NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., p. 183: l'A., infatti, sostiene come il fenomeno del concorso di norme denunci una ridondanza di disciplina.

⁸⁶ In effetti, ove fosse vera (completamente vera) - in ordine ad un certo fenomeno - l'affermazione di un suo determinato modo di essere e, allo stesso tempo, anche la negazione di tale asserzione, la

D'altronde, i fatti della realtà, in quanto tali, come elementi del sistema della natura che si svolgono nel tempo e nello spazio, non costituiscono oggetto specifico di conoscenza giuridica; anzi, di per se soli non sono nulla di giuridico. Ciò che trasforma il fenomeno in una entità giuridica, in un *quid* di giuridicamente rilevante, non è la sua realtà di fatto, il suo essere naturale appartenente al sistema della natura e determinato etiologicamente, ma il suo significato, ossia il senso "oggettivo" unito a quella entità giuridica. Il fatto di realtà, in altre parole, possiede il proprio spessore specificamente giuridico solo per il tramite di una norma che - nel suo contenuto precettivo-descrittivo - vi si riferisce e gli impartisce l'identità giuridica sua propria, di modo che il fatto possa essere qualificato secondo questa norma. Le norme, infatti, costituiscono le strutture qualificative del fenomenico, e la qualificazione (*rectius*, identificazione) giuridica del fenomenico non risulta affatto da una percezione sensibile, ma soltanto da un processo di pensiero.⁸⁷

Ora, vero questo - come è vero - logica conseguenza non può che essere come il convergere, su uno stesso fatto, di molteplici norme di identica impronta ideologica, ciascuna capace di rispecchiarne la totalità di senso, si risolva, in definitiva, nel convergere di molteplici identità di medesimo rilievo giuridico e siccome un fatto, letto secondo un'unica e specifica prospettiva di apprezzamento, non può essere "identificato" attraverso plurime strutture qualificative - poiché altrimenti, incarnato in più schemi di identità tra loro omogenei, smaterializzerebbe il proprio significato, fino alla sua nullificazione - non potendo esistere, stante il **principio di non contraddizione**,⁸⁸ una

struttura del fenomeno (ciò che individua e caratterizza il suo essere) verrebbe inevitabilmente meno: si verificherebbe, cioè, una sorta di "esplosione della realtà", secondo la nota teoria dello Pseudo Scoto "*ex falso (sequitur) quodlibet*". E peraltro già Parmenide di Elea, in un certo qual senso precursore metafisico di Aristotele, sosteneva che "l'essere è e non può non essere e il non essere non è e non può essere".

⁸⁷ La concettualizzazione della "norma" quale "schema di qualificazione" della realtà è propria di KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 2000, p. 50 e ss.

⁸⁸ Tutto il pensiero occidentale, in effetti, risulta improntato a questo principio di logica classica che permette il c.d. "discorso sensato"; principio - il medesimo - disvelato da un gigante della filosofia greca: cfr. ARISTOTELE, *Metafisica*, v. 6, ed. Bari-Laterza, 2002, p. 94, per il quale "è impossibile che il medesimo attributo, nel medesimo tempo, appartenga e non appartenga al medesimo oggetto e sotto il medesimo riguardo" (libro gamma, cap. 3, 1005 b 19-20).

non-identità del fatto con se stesso alla luce di un determinato processo di sua assimilazione gnoseologica, ecco che sullo stesso fatto non può insistere una "concentrazione" di plurime attribuzioni di identità specificamente diverse pur nella loro "medesimezza ideologica", e dunque un conflitto di norme invero espressive di una medesima politica di diritto.

Quanto appena detto, a ben vedere, disvela il *proprium* meta-giuridico di quel principio - noto a tutti come *ne bis (rectius, plurimis) in idem* sostanziale⁸⁹ - che correttamente viene posto a fondamento dell'art. 15 c.p., e in particolare della funzione emendativo-interpretativa svolta da quella disposizione di legge.⁹⁰

Sul piano dei contenuti assiologici, in effetti, non è chi non veda - a questo punto - come tale principio annidi nel proprio corredo

⁸⁹ Questo fondamentale principio ha ottenuto una esplicita positivizzazione nell'art. 4.2 dello Schema di legge delega per la riforma del codice Rocco, elaborato - nel 1992 - dalla "Commissione Pagliaro", che in via programmatica faceva obbligo al legislatore delegato di "(...) risolvere il concorso di norme prevedendo che la legge o disposizione di legge speciale deroghi alla disposizione di legge generale e comunque nel rispetto del principio del *ne bis in idem* sostanziale" (su tale Schema, pubblicato in Documenti Giustizia, 1992, fasc. 3, in Ind. pen., 1992, p. 579 e ss., nonché in PISANI, *Per un nuovo codice penale. Schema di disegno di legge delega al Governo*, in Quaderni de "L'indice penale", n. 9, Padova, 1993, hanno scritto insigni autori quali PAGLIARO, *Lo schema di legge delega per un nuovo codice penale; metodo di lavoro e principi ispiratori*, in Ind. pen., 1994, p. 247 e ss.; IDEM, *Sullo schema di disegno di legge delega per un nuovo codice penale*, in Giust. pen., 1993, II., p. 170 e ss.; PISANI, *Necessità di un nuovo codice penale*, in Dir. pen. e proc., 1995, p. 7 e ss.). Peraltro, sullo stesso concetto di *ne bis in idem*, notevoli contributi sono stati prodotti da ANTOLISEI, *Concorso formale di reati e conflitto apparente di norme*, in Giust. pen., 1942, II., p. 609 e ss.; CONTI, *Concorso apparente di norme*, in Noviss. Dig. it., III., 1959, p. 1007 e ss.; GIULIANI, *Ne bis in idem e concorso apparente di norme*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1960, p. 318 e ss.; PIACENZA, *Rilievi e proposte sui rapporti tra concorso di reati e concorso di norme*, in Giust. pen., 1947, II., p. 129 e ss.; FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, op. cit., p. 683 e ss.; MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, op. cit., p. 73 e ss.; VANNINI, *Assorbimento e progressione criminosa nel nuovo codice penale*, in Pensiero Giuridico Penale, 1931, p. 28 e ss.; DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in Riv. it. dir. proc. pen., p. 104 e ss.; AZZALI, *Artt. 515 e 517 c.p.: concorso ideale di reati o concorso apparente di norme?*, in Boll. Ist. di dir. e proc. pen. dell'Univ. di Pavia, 1961-1962, p. 29 e ss.; DE FRANCESCO, *Concorso apparente di norme*, in Dig. disc. pen., II., Torino, 1988, p. 12 e ss.; MORO, *Unità e pluralità di reati*, op. cit., p. 45 e ss.; PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale*, op. cit., p. 22 e ss.; CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, p. 104 e ss.; COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, Napoli, 1969, p. 321 e ss.; NEPPI-MODONA, *Inscindibilità del reato complesso e ne bis in idem sostanziale*, in Riv. it. di dir. e proc. pen., 1966, p. 200 e ss.; MUSCATIELLO, *"Pluralità ed unità di reati"*, op. cit., p. 440 e ss.

⁹⁰ Cfr. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 1949, II. ed. Milano, 1971, che a p. 312 acutamente scrive: "Invero, il "principio" designa qualcosa che si contrappone concettualmente a compimento, a conseguenza che ne discende, e così alla norma compiuta e formulata: è il pensiero, l'idea germinale, il criterio di valutazione di cui la norma costituisce la messa in opera calata in una specifica formulazione".

cromosomico una elementare, quanto intuitiva istanza guida di ragione, che per l'interprete solca il giusto percorso di comprensione giuridica della naturalità dei fenomeni, mettendolo al riparo da ingannevoli percezioni sensoriali.

L'interprete, in altre parole, una volta individuato in un determinato fenomeno di realtà, attraverso l'icona della sua precipua contestualizzazione storica, un'unica e identica - in quanto riconducibile sia al *genus* che alla *species* - "forma significativa dell'accadere", a tale fenomeno non può non attribuire un'unica e unitaria articolazione di contenuto sostanziale di illecito, appunto espressa - esaustivamente - da quella forma: in un primo momento, allora, l'interprete dovrà emarginare dalla fluida e indistinta storicità del reale una solida unità di reato e a quel punto, andata a buon fine siffatta operazione, non potrà non avvertire - proprio sul piano logico - l'inammissibilità della reiterazione di un medesimo giudizio di illiceità penale; se così non fosse infatti - e ragionando per assurdo - l'ennesima valutazione giuridica porterebbe ad una artificiosa, quanto arbitraria forzatura della struttura naturale del fenomeno, per vero morfologicamente non storicizzatasi.⁹¹

⁹¹ Sulla locuzione espressiva "forma significativa dell'accadere" e sulla sua acuta concettualizzazione, cfr. PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale*, op. cit., p. 48. L'A. citato tuttavia - nello sforzo di rintracciare la portata applicativa del *ne bis in idem* sostanziale - riscontra, richiamandone gli snodi fondamentali, la presenza di due posizioni teoriche dirette ad attribuire al principio in parola significati di irriducibile ambiguità: un primo orientamento, infatti, tenderebbe a porre al centro del giudizio di medesimezza il *factum*, per cui il *ne bis in idem* sostanziale avrebbe per *ratio* il divieto di plurima valutazione penalistica dello stesso "accadimento di vita"; un secondo indirizzo, invece, tenderebbe a porre al centro del giudizio di medesimezza il *crimen*, per cui il *ne bis in idem* sostanziale avrebbe per *ratio* il divieto di reiterazione del disvalore espresso complessivamente dal reato. Orbene - si potrebbe, forse, sostenere - le due visioni del principio non sembrano risultare tra loro opposte, tali, cioè, da offrire una eclatante, quanto problematica dicotomia semantica; piuttosto, vero è che il secondo orientamento, proprio perché presuppone una previa e inevitabile analisi circa la sussistenza - in seno ad un accadimento del reale - di una unità o pluralità di contenuto di illecito, finisce per presupporre una previa e inevitabile analisi circa la sussistenza - in seno a quel medesimo accadimento - di una unità o pluralità di "forme significative dell'accadere", e dunque assorbe (poi sviluppandolo) il termine di indagine della prima posizione teorica: l'"ipseità" di referente naturalistico. Infatti, se è pur vero che la "significatività" di forma dell'accadere cui mira il primo indirizzo è una significatività propriamente "storica", mentre la significatività della forma di accadere cui è diretto il secondo orientamento è una significatività che trasuda l'incidenza di una prospettiva normativa (e cioè di una fattispecie incriminatrice astratta pre-disposta), ciò non toglie come sia sempre la datità fattuale l'autentico *metron* da cui tutto deve partire: d'altronde, da un lato la significatività storica di un determinato accadimento di vita è nella misura in cui interpretiamo quest'ultimo, e quindi nella misura in cui lo classifichiamo - più o meno consciamente - secondo concettualizzazioni di valore (quale è una fattispecie di reato); dall'altro, la "tipicità" (*rectius*,

Ma il *ne bis in idem* sostanziale, egida dell'art. 15 c.p., che si erge a criterio correttivo-regolatore del dogma del conflitto di norme incriminatrici, non beneficia soltanto di una pura spiegazione logica, lasciando anche intravedere - nell'ottica di una osmosi tra diritto e processo - un abbrivio giustificativo di natura eminentemente giuridica.

D'altronde, non è chi non veda nell'art. 649 c.p.p. - letto, invero, in combinato disposto con l'art. 669 c.p.p. - l'enucleazione di un principio a portata generale (più ampia di quella formalmente espressa)⁹² che permea tutta la *materia criminis* e che - della stessa - finisce per costituire, a norma dell'art. 12, comma 2 disp. prel. c.c., un necessario referente di interpretazione logico-sistematica.⁹³

In effetti, se è pacifico che il *ne bis in idem* processuale esprima un concetto di "preclusione assoluta" di plurimi accertamenti giudiziali in ordine al verificarsi di uno stesso fatto⁹⁴ e se - alla stregua di un granitico, quanto condivisibile orientamento dei giudici di legittimità, anche nella vigenza del vecchio codice di rito⁹⁵ - per "medesimo fatto" deve intendersi una situazione storica nella quale è cristallizzata una piena coincidenza di tutti gli elementi costitutivi dell'accadimento-

normatività) di una fattispecie è il connotato che quest'ultima giustamente acquisisce a seguito di un processo di "astrazione" (*rectius*, emersione) da una certa qual ripetitività del reale, e non a caso "*facti-species*" assume il senso di "forma speculare del fatto", proprio perché la sussunzione dell'empirico in uno schema legale o giudiziale si pone come dato "derivato" e "condizionato".

⁹² Cfr. Cass. pen., Sez. VI., 11 febbraio 1999, Siragusa, in CP 2000, 399.

⁹³ Per la riconduzione del principio del *ne bis in idem* sostanziale al dettato normativo dell'art. 649 c.p.p., cfr. RIVELLO, *sub. art. 649*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, VI., Torino, 1991, p. 420 e ss.; ANDRIOLI, *Ne bis in idem*, in *Noviss. dig. it.*, XI., Torino, 1965, p. 186 e ss.; rileva, invece, una netta differenza tra il *ne bis in idem* sostanziale e l'omologo processuale CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, op. cit., p. 101.

⁹⁴ Cfr. RIVELLO, *Analisi in tema di ne bis in idem*, RIDPP, 1991, p. 476 e ss.

⁹⁵ Cfr. Cass., pen., Sez. I., 21 aprile 2006, Marchesini, in CED n. 234176; Cass. pen., Sez. IV., 20 febbraio 2006, Mele, in CED n. 233959; Cass. pen., Sez. Un., 28 giugno 2005, Donati, in CP 2006, p. 28; Cass. pen., Sez. II., 18 gennaio 2005, Romito, in CP 2006, p. 1505; Cass. pen., Sez. VI., 13 luglio 2001, Calcagno, in CP 2003, p. 2719; Cass. pen., Sez. VI., 16 novembre 1999, Balzano, in CP 2001, p. 2728; Cass. pen., Sez. V., 19 giugno 1998, Abbrescia, in CP 2000, p. 36; Cass. pen., Sez. VI., 8 novembre 1996, Privitera, n. 459, in CED n. 207729; Cass. pen., Sez. I., 8 marzo 1994, Targhetta, in *Giust. pen.*, 1995, III., p. 36; Cass. pen., 2 dicembre 1992, Gicardi, in *Riv. pen.*, 1993, p. 1005; Cass. pen., 27 settembre 1983, Monti, in *Riv. pen.*, 1984, p. 530.

reato già giudicato (e cioè della condotta, del nesso di causalità e dell'evento, considerati non solo nella loro dimensione storico-naturalistica, ma anche in quella giuridica, potendo una medesima condotta violare contemporaneamente più disposizioni di legge),⁹⁶ allora non può non essere altrettanto pacifico come il predetto divieto incorpori in se stesso un'altra tipologia di preclusione assoluta: quella che ha ad oggetto plurimi apprezzamenti giudiziali, e quindi plurime qualificazioni giuridiche, del medesimo fatto.

E' la locuzione espressiva "(...) *neppure se questo* (il fatto, n.d.r.) *viene diversamente considerato per il titolo (...)*", di cui all'art. 649 c.p.p., il perno intorno al quale ruota la riconduzione dell'implicito principio del *ne bis in idem* sostanziale al suo esplicito omologo processuale: infatti, il mutamento di titolo che - qualora si realizzi - comunque

⁹⁶ In dottrina, per la verità, a parte qualche sporadica adesione a tale indirizzo giurisprudenziale (cfr. BASSI, *I limiti oggettivi dell'effetto preclusivo derivante dal giudicato penale*, in CP 1997, p. 1401 e ss.), si sostiene che - includendo tutti gli elementi della fattispecie nella nozione di "fatto" - si rischierebbe di privare l'imputato di un fondamentale baluardo garantistico sulla scorta di eventi per lui, il più delle volte, assolutamente incontrollabili: cfr. PAGLIARO, *Fatto e diritto processuale penale*, in Enc. Dir., XVI., Milano, 1967, p. 964 e ss.; MASSA, *Il giudicato penale*, in AA.VV., *Lineamenti del nuovo processo penale*, II., Napoli, 1994, p. 143; CORBI-NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Torino, 2003, p. 36 e ss.; NUZZO, *I limiti del giudicato nei reati associativi e nel concorso di persone*, in CP 2004, p. 1510; TRANCHINA, *L'esecuzione*, in SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALA', *Diritto processuale penale*, II., Milano, 2006, p. 592; CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 1224 e ss.. Gli A. citati tendono a ridurre il concetto di "fatto" di cui all'art. 649 c.p.p. al solo concetto di "condotta", dal momento che - spiegano - diversamente opinando giungeremmo, a loro avviso, ad assurde conseguenze, quali ad esempio la possibilità che una sentenza irrevocabile che abbia deciso su una imputazione di tentato omicidio permetta la successiva instaurazione contro la medesima persona di un nuovo processo per omicidio consumato; che una sentenza irrevocabile che abbia deciso su una imputazione di lesioni dolose gravissime permetta la successiva instaurazione contro la medesima persona di un nuovo processo per omicidio preterintenzionale; che una sentenza irrevocabile che abbia deciso su una imputazione di omicidio colposo permetta la successiva instaurazione contro la medesima persona di un nuovo processo per omicidio volontario; che una sentenza irrevocabile emessa per una contravvenzione stradale non ostacoli l'instaurarsi contro la medesima persona di un nuovo e successivo processo per omicidio colposo nel quale l'imputazione concerne proprio la condotta integrante la predetta contravvenzione. In realtà, i primi tre esempi non possono comunque escludere - con ogni evidenza - l'operatività dell'art. 649 c.p.p.: infatti, premessa la locuzione espressiva "*neppure se questo* (il fatto n.d.r.) *viene diversamente considerato per il titolo*, per il grado o per le circostanze", nella prima ipotesi abbiamo - in sostanza - una irrilevante progressione criminosa che importa solo una maggiore gravità (e quindi un diverso grado) del fatto-reato, senza spostarne il *titolo iuris*; nella seconda e terza ipotesi, invece, pur verificandosi un mutamento di qualificazione giuridica del fatto, conseguente al verificarsi dell'evento maggiore, ovvero al mutamento dell'elemento soggettivo, né nuovi elementi di fatto, né nuove prove, né diversa valutazione dell'accadimento possono valere ad infrangere la forza di un precedente giudicato (cfr., peraltro, LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, III., Napoli, 1961, p. 376). Nella quarta ipotesi, infine, non è chi non riscontri una chiara manifestazione di concorso eterogeneo di reati, per cui vd. più avanti nel testo del paragrafo.

impedisce l'instaurarsi di un ennesimo procedimento è solo quello che si concretizza in una operazione ermeneutica che **sostituisc**a in riferimento ad una determinata fattispecie giudiziale di reato (*rectius*, rappresentazione di un determinato fatto storico in relazione ad un determinato schema normativo) un titolo ad un altro, e non anche quello che si sostanzia in una operazione interpretativa che, in merito allo stesso fatto, **aggiunga** una qualificazione giuridica ad un'altra;⁹⁷ il passaggio da una fattispecie tipica ad un'altra, in effetti, non sempre significa, di per se stesso, diversità del fatto naturale.⁹⁸

La riprova, del resto, si desume dalla circostanza per la quale da tempo risalente, ormai, la giurisprudenza si mostra rigidamente compatta nell'escludere la predicabilità del dettato dell'art. 649 c.p.p. alle ipotesi non solo di concorso formale omogeneo, ma anche di concorso ideale eterogeneo di reati (la *figura criminis* di sensibilissimo confine con il c.d. concorso apparente di norme), e ciò - ad una attenta analisi - per l'ovvia ragione che, nelle medesime ipotesi, alla sostanziale unicità di accadimento storico corrispondono in realtà plurime implicazioni penalistiche che ben possono non essere state tutte accertate in un precedente giudicato,⁹⁹ salva comunque la preclusione di un nuovo procedimento quando sia stata precedentemente dichiarata l'insussistenza del fatto o la mancata commissione dello stesso da parte dell'imputato, situazione che sarebbe logicamente incompatibile con il primo giudizio:¹⁰⁰ il "medesimo fatto" di cui parla l'art. 649 del codice di rito - come ha brillantemente osservato autorevole dottrina¹⁰¹ - ha da essere proprio il fatto in precedenza accertato e non un fatto a quello identico.

⁹⁷ Cfr. LOZZI, *Reato progressivo e ne bis in idem*, in RIDPP, 1981, p. 1244.

⁹⁸ Cfr. LOZZI, *Profili di una indagine sui rapporti tra "ne bis in idem" e concorso formale di reati*, Milano, 1974, p. 40.

⁹⁹ Cfr. Cass. pen., 25 novembre 1998, Pagani, in CP 2000, p. 92; Cass. pen., 17 dicembre 1996, Pasquini, in CP 1998, p. 2626; Cass. pen., 24 gennaio 1995, Storgato, in CED n. 200695; Cass., pen., 10 gennaio 1994, Lo Nobile, in CED n. 196818. In dottrina, *contra*, PAGLIARO, *Fatto e diritto processuale penale*, op. cit., p. 979 e ss.; CORDERO, *Procedura penale*, op. cit., p. 1225 e ss.

¹⁰⁰ Cfr. Cass. pen., 23 maggio 2007, F., in Gui. dir., 2007, n. 37, p. 93; Cass. pen., 2 aprile 2004, Aldini, in Arch. nuova proc. pen., 2005, 508; Cass. pen., 24 maggio 2000, Leanza, in CP 2003, 165; Cass. pen., 8 giugno 1999, Carta, in CP 2000, 1997.

¹⁰¹ Cfr. LOZZI, *Giudicato (diritto penale)*, in Enc. Dir., X., Milano, 1969, p. 920; IDEM, *Lezioni di procedura penale*, Milano, 2007, p. 629.

L' "abuso del procedimento"¹⁰² allora, dal quale mira a proteggerci il *ne bis in idem* processuale, intanto si verifica in quanto sussiste l' "abuso della interpretazione", fenomeno dal quale mira a tutelarci il *ne bis in idem* sostanziale.

3. I tradizionali criteri di soluzione del conflitto apparente di norme incriminatrici: 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 alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito".

Nei termini in cui è formulata – a bene vedere – la norma in questione, nell'evidente sforzo di tradurre in una categoria logico-giuridica il *proprium* "metafisico" del principio che ne è a base,¹⁰³ consente subito un rilievo fondamentale, e cioè che la stessa non solo enuncia l'effetto della specialità, ma di questa definisce anche l'autentico **concetto**, sebbene l'attenzione del lettore sia istintivamente calamitata dal suo risultato applicativo; in altre parole, contrariamente a quanto sostiene certa dottrina,¹⁰⁴ la disposizione *de qua* offre un elemento – tra le pieghe della propria articolazione precettiva – cui l'interprete può con saldezza (perché prescritto dal legislatore) ancorarsi circa il corretto modo di intendere la categoria della "specialità"; e tale elemento si individua nella circostanza che funge da presupposto del manifestarsi dell'effetto di specialità: quella *stessa materia* che – per vero – da sempre attira su di sé plurime ambiguità di significato.

¹⁰² La figura dell' "abuso del processo" è evocata da CIANI, *sub. art. 649*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di LATTANZI-LUPO, Milano, 2008, p. 18.

¹⁰³ L'impossibilità di una non-identità del fatto con la forma naturale che gli è propria e con la quale accade in *rerum natura*.

¹⁰⁴ Cfr. ORICCHIO, *Principio di specialità e concorso di norme penali*, in *Riv. pen.*, 1994, p. 368 e ss.

In effetti, una erronea o superficiale prospettiva di lettura del dettato normativo dell'art. 15 c.p. lascia cogliere, in termini di immediatezza, come nel momento di interazione tra due o più fattispecie incriminatrici - in punto di omogeneo apprezzamento giuridico del valore (*rectius*, disvalore) semantico di una comune entità empirica - quella che si configuri come *specificata* rispetto ad un'altra che si presenti come *generica* prevale, così rivelando l'apparente operatività di quest'ultima.¹⁰⁵

Siffatta prospettiva, quindi, enuclea un concetto di specialità quale semplice rapporto strutturale tra *figurae criminis*, e dunque quale relazione tra tipici steccati precettivi che si risolve e si esaurisce in un mero raffronto (*rectius*, confronto) tra distinti, ma interagenti, processi di astrazione del reale.

Orbene, attribuire un simile valore semantico alla categoria logica della specialità spinge - con ogni evidenza - a ravvisare l'applicazione dell'art. 15 c.p. nelle sole ipotesi in cui, interagendo molteplici fattispecie incriminatrici nella dinamica di tipizzazione di una comune *quidditas*, quella tra tutte che stigmatizza un contenuto disvaloriale più ricco - e la maggiore ricchezza non può che essere data dall'aggiunta o dalla qualificazione di elementi inerenti la medesima *quidditas*¹⁰⁶ - prevale; come a dire: "specialità" - e dunque garantita "prevalenza" - significa "maggiore articolazione di illiceità giuridica, costruita su un omogeneo e tipico substrato significativo".

D'altronde, a riprova di quanto finora detto è proprio il percorso metodologico seguito dai sostenitori di questa "specialità in astratto";¹⁰⁷ un percorso - il medesimo - fondato sulla frantumazione delle astratte fattispecie interagenti nei loro essenziali elementi

¹⁰⁵ Cfr. C. FIORE/S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, op. cit., p. 574.

¹⁰⁶ "Per aggiunta" significa "facendo emergere un elemento non considerato dalle altre"; "per qualificazione" significa "attribuendo un rilievo semantico ad un elemento che, pur considerato dalle altre, nelle altre non assume quel medesimo rilievo".

¹⁰⁷ Cfr., in particolare, PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, v. I., Torino, 1962, p. 184 e ss.; NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, p. 363 e ss.; MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, op. cit., p. 437; PAGLIARO, *Relazioni logiche ed apprezzamenti di valore nel concorso di norme penali*, in *Ind. pen.*, 1976, p. 218; PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2005, p. 553 e ss.; MARINUCCI/DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2004, p. 292 e ss.; FIANDACA/MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, op. cit., p. 633.

costitutivi, e nell'operare, quindi, un confronto tra gli stessi "per categorie omogenee" (soggetti coinvolti, elemento oggettivo, elemento soggettivo) al fine di verificare se anche sulla base di uno solo dei medesimi sia possibile ricavare un complessivo (proprio a livello di fattispecie) rapporto di genericità a specificità.¹⁰⁸

Tale frantumazione e tale raffronto, a ben vedere, insistono su una piattaforma - la *stessa materia* - sottintesa essere il fatto cristallizzato non nella sua ontica storicità, bensì nella sua capacità di incidenza offensiva in una determinata "area di oggettività giuridica" (del resto, "fatto" e "offesa" sono termini correlativi),¹⁰⁹ talché ciò che caratterizza il medesimo ambito di convergenza delle norme in apparente conflitto non è (come dovrebbe essere) "una stessa frazione della realtà sociale giuridicamente neutra", ma "una stessa tendenza criminosa umana",¹¹⁰ che prescinde da singole icone storiche che possono diversamente contestualizzare il fatto.

E' la medesimezza dello spazio di oggettività giuridica considerato, in altre parole, la medesimezza di uno spazio nel quale è possibile riscontrare la convivenza tra beni di maggiore significatività e beni di minore significatività,¹¹¹ o la specificazione di un interesse rispetto ad un altro,¹¹² ovvero la convivenza tra diversi gradi o stadi di offensività¹¹³ ad un unico bene, ciò che fonda il concepire la categoria della specialità quale rapporto strutturale tra *figurae criminis*, e dunque il limitare l'applicazione dell'art. 15 c.p. alle sole ipotesi di "specialità in astratto".

¹⁰⁸ Cfr. FANULI/LAURINO, *sub. art. 15*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di Lattanzi-Lupo, Milano, 2000, p. 364.

¹⁰⁹ Cfr. ZAZA, *L'oggetto giuridico del reato. Un'analisi giurisprudenziale*, Milano, 1999, p. 257. Si badi che non a caso è utilizzata la locuzione espressiva "area di oggettività giuridica" e non "bene giuridico", dal momento che la stessa viene precipuamente definita dall'integrazione del bene con le circostanze collaterali alla condotta lesiva e dalle quali dipende l'entità dell'allarme sociale; dette circostanze opererebbero nel senso di dare all'allarme sociale maggiore o minore consistenza, contribuendo a disegnare uno "spazio di tutela" i cui variabili recinti plasmano un maggiore o minore danno criminale.

¹¹⁰ Cfr. MORSELLI, *Il ruolo dell'atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Padova, 1989, p. 148.

¹¹¹ Si veda la coppia "furto (art. 624 c.p.)-rapina (art. 628 c.p.)".

¹¹² Si veda la coppia "atti contrari alla pubblica decenza (art. 726 c.p.)-atti osceni (art. 527 c.p.)".

¹¹³ Si veda la coppia "violenza privata (art. 610 c.p.)-violenza o minaccia per costringere a commettere un reato (art. 611 c.p.)".

Ma questa particolare ermeneusi della locuzione espressiva *stessa materia* - per quanto erronea, come si vedrà a breve - troverebbe anche una sua legittimazione in un suggestivo dato di carattere sistematico. In effetti, non è chi non veda come l'art. 15 disp. prel. c.c. - nel prevedere l'abrogazione tacita di una legge in quanto altra legge successiva regoli diversamente l'"intera materia" già disciplinata dalla precedente - adoperi una espressione simile a quella dell'art. 15 c.p.; e la corrispondenza nell'uso del termine *materia* nelle due norme non sarebbe priva di rilevanza, anche in considerazione della relativa prossimità temporale e, in un certo qual senso, del comune substrato di ideologia politico-giuridica nel quale esse hanno avuto origine.

Ebbene, l'art. 15 disp. prel. c.c., ben lungi dal condurre ad una traduzione del concetto utilizzato in termini di "frazione della realtà sociale", ne orienta piuttosto la lettura su un significato più adeguato al fenomeno della successione di leggi, ossia - appunto - sull'insieme di interessi sociali¹¹⁴ che la legge, in una visione di carattere generale come è quella delle "disposizioni sulla legge in generale" (o "preleggi"), è destinata a regolare.

Non solo, altro abbrivio giustificativo della predetta ermeneusi risiederebbe nella circostanza per la quale, anche da un punto di vista strettamente letterale, la locuzione *stessa materia* resulti semanticamente riconducibile ad una realtà di valore, quale quella rappresentata dall'area di tutela, piuttosto che ad una nuda realtà fattuale.¹¹⁵

Ora, per quanto fascinosa, la "specialità in astratto" - questa modalità di ricostruzione semantica del concetto logico di specialità - mostra con ogni evidenza l'improprietà di suo riferimento al dogma dell'apparente conflitto di norme, ovvero l'improprietà di suo criterio risolutivo del medesimo conflitto.

¹¹⁴ Insieme inteso nel senso di "tutela di categoria", e cioè "area di raggruppamento e protezione di interessi che, per quanto godano di esistenza propria e distinta, a quell'area sono riconducibili in forza di un apprezzamento della proiezione dei loro molteplici significati che assumono nel contesto sociale organizzato".

¹¹⁵ Cfr. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, op. cit., p. 176; ZAZA, *L'oggetto giuridico del reato*, op. cit., p. 259.

In effetti, ricostruita in termini di mero rapporto strutturale tra *figurae criminis*, la categoria della specialità si configura come relazione lineare-orizzontale tra precetti e, stante l'univocità di senso che necessariamente caratterizza ciascuna fattispecie incriminatrice, pone subito (*ictu oculi*) in rilievo quale sia la norma "speciale" e quale, invece, quella "generale":¹¹⁶ d'altronde, ciò non può non emergere dalla circostanza per cui, in una simile geometria di confronto, il dato di convergenza delle disposizioni non è costituito da una entità totalmente esterna - nella sua asettica storicità dell'accadere - rispetto alle medesime, bensì da una entità interna, e cioè da una frazione di realtà già omogeneamente tipizzata e staccata da icone di contorno che, invero, tutt'altro che irrilevanti ne plasmano una significativa dimensione contestuale; posto questo, allora, è chiaro come l'individuazione della norma prevalente, tra le molteplici interagenti, resulti di necessità legata alla presenza, in seno ad una di esse, di quell'elemento di specificità (per aggiunta o per qualificazione) del comune nucleo disvaloriale, che funge da implicita clausola di riserva; una clausola che funge da "atto di incorporazione" della forma significativa dell'accadere stigmatizzata dal precetto soccombente, privandola, in un certo senso, di autonomia e servendosene per definire una più ampia e unitaria cornice di anti-giuridicità.

¹¹⁶ In effetti, non è difficile rendersi conto, ad esempio, che le disposizioni che incriminano la violenza sessuale (art. 609 bis c.p.) o la violenza diretta a far commettere un reato (art. 611 c.p.) siano norme speciali rispetto a quella che punisce la violenza privata (art. 610 c.p.), poiché l'uso della minaccia o della violenza per costringere taluno a compiere o subire atti sessuali, ovvero alla commissione di un reato costituisce una *species* del più ampio *genus* costituito dall'uso di violenza o minaccia genericamente diretta a costringere taluno a "fare, omettere o tollerare qualche cosa". L'art. 630 c.p. (sequestro di persona a scopo di estorsione) è disposizione speciale rispetto all'art. 605 c.p. (sequestro di persona), poiché aggiunge ai requisiti previsti da quest'ultima norma lo scopo di conseguire un ingiusto profitto come prezzo della liberazione. Oppure si pensi al rapporto intercorrente tra il delitto di furto (art. 624 c.p.) e il delitto di rapina (art. 628 c.p.), convergenti su un identico substrato - la sottrazione e l'impossessamento del bene mobile altrui - il cui valore (*rectius*, disvalore) semantico (omogeneo in entrambe le fattispecie) sia dal furto che dalla rapina viene giuridicamente apprezzato in modo identico, ma poi la rapina aggiunge l'elemento della violenza o minaccia al soggetto "spogliato della cosa mobile". La specificazione e l'aggiunta di requisiti di fattispecie, con effetto specializzante *univoco*, possono essere presenti anche congiuntamente: l'art. 578 c.p. (infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale), ad esempio, è speciale rispetto alla norma che incrimina l'omicidio, sia perché contiene - ad un tempo - elementi di specificazione del soggetto passivo (la *species* neonato rispetto al *genus* uomo) e del soggetto attivo del reato (la "madre" rispetto a "chiunque"), sia perché aggiunge agli elementi costitutivi dell'omicidio la connessione del fatto con una condizione di abbandono materiale e morale dipendente dal parto.

In altre parole, una delle disposizioni può *solo* definirsi speciale rispetto alle altre, e queste possono *solo* definirsi generiche rispetto alla prima: ma ciò esclude – a ben vedere – che anche solo apparentemente possa mai darsi un conflitto tra le fattispecie in questione; che, cioè, le stesse possano mai applicarsi (*rectius*, sembrare applicarsi) ad un medesimo caso e infatti, in ciò che risulta evidente – non potendo, come tale, *apparire*, ma solo *essere* – non è dato in alcun modo dubitare.

* * *

Vero questo, proprio sulla scorta del rilievo critico appena argomentato, il difetto maggiore, che – ad una attenta analisi del coacervo delle norme incriminatrici che connotano il nostro diritto – è senz'altro attribuibile alla teoria della "specialità in astratto" (*sub specie* di unico criterio di risoluzione del dogma studiato dall'art. 15 c.p.), pare essere l'approccio eminentemente formale al fenomeno dell'apparente conflitto di norme; approccio – il medesimo – che infatti tradisce (e lo fa in modo tanto decisivo, quanto lampante) la predetta teoria ogniqualevolta il rapporto strutturale tra norme interagenti non resulti *univoco*, poiché la *specificità* (e in particolare la specificità per qualificazione) si configura come *reciproca* (o *bilaterale*): cosa che accade quando ciascuna fattispecie si pone, rispetto all'altra, ad un tempo specifica e generica, poiché ciascuna presenta un nucleo di elementi comuni sul quale si innestano elementi specifici ed elementi generici rispetto agli elementi corrispondenti dell'altra.¹¹⁷

Una simile configurazione in effetti, proprio in quanto bilaterale e in un certo qual senso "simmetrica", non indica e non può indicare di per sé – e dunque "in astratto" – quale sia la disposizione speciale, e in

¹¹⁷ L'esempio per eccellenza è costituito dal rapporto fra l'aggiotaggio comune (art. 501, comma 1 c.p.) e l'aggiotaggio societario (art. 2628 c.c.: reato il cui precedente era contenuto nella l. n. 660/1931 e che oggi – in seguito alla riforma dei reati societari, avvenuta in forza della l. n. 61/2002 – è stato abrogato come figura autonoma ed assorbito nella nuova formulazione dell'art. 2637 c.c.): fattispecie che hanno in comune l'aspetto oggettivo di una condotta di aggiotaggio, ma sono contrassegnate – rispettivamente – dal dolo specifico costituito dal "fine di turbare il mercato interno" e dalla particolare qualifica del soggetto attivo (amministratore, direttore generale, sindaco, ecc..nelle società per azioni).

quanto tale prevalente. Ciascuna norma, nel rapporto di cui si discute, può infatti ugualmente essere ritenuta speciale rispetto alle altre.¹¹⁸

Tale descritta situazione, allora, a voler perseverare nell'ottica della teoria della specialità in astratto, quale preteso inequivoco referente semantico del dettato dell'art. 15 c.p., proprio perché costituisce il riflesso di una più generale difficoltà di carattere logico - posta dall'aver la specialità, come suo naturale e imprescindibile requisito, l'unidirezionalità - non fa assumere affatto all'espressione "specialità reciproca o bilaterale", come pure robusta dottrina vorrebbe,¹¹⁹ il carattere di una vera e propria contraddizione in termini, ma conferma invece, ulteriormente, l'oggettiva infondatezza dell'interpretazione del concetto di specialità quale mero rapporto strutturale tra interagenti fattispecie incriminatrici, fornendo anzi l'idea germinale di un diverso - e corretto, ad avviso di chi scrive - accostamento ermeneutico alla necessaria ricostruzione semantica di quella medesima categoria: una visuale incentrata tutta su una dimensione di "sostanziale neutralità logica", per la quale *speciale* e quindi *prevalente* è solo il precetto che meglio esprime, nelle pieghe del proprio sviluppo articolativo, il "pregnante contesto sociale" nel quale diviene storicamente il fatto da normare, e con il quale prende corpo la "forma significativa dell'accadere" del medesimo fatto.¹²⁰

E' dunque la "**specialità in concreto**"¹²¹ - quale non relazione strutturale fra astratte e interagenti *figurae criminis*, ma quale ragionato

¹¹⁸ Cfr. ZAZA, *L'oggetto giuridico del reato*, op. cit., p. 248; DE FRANCESCO, *Lex specialis*, op. cit., p. 55; IDEM, *Concorso apparente di norme*, op. cit., p. 422; IDEM, *Specialità (Principio di)*, op. cit., p. 495. Tale A., peraltro, collega l'origine della specialità bilaterale (o reciproca), soprattutto per specificazione, tra fattispecie alla spiccata ed eccessiva tendenza del legislatore verso una tecnica normativa di tipo casistico.

¹¹⁹ Cfr. PATANE', *Concorso apparente di norme, criteri selettivi*, op. cit., p. 212.

¹²⁰ Cfr. CAMAIONI, *Specialità ed interferenza*, op. cit., p. 230.

¹²¹ La "specialità in concreto", ad ogni modo, è stata criticata sostanzialmente per due ragioni: a) poiché essa concernerebbe le ipotesi nelle quali un dato accadimento storico può integralmente sussumersi in più norme, senza che tra di esse - astrattamente considerate - sussista un autentico rapporto di *genus ad speciem*, la stessa non sarebbe in grado di distinguere i casi da risolvere in un concorso apparente di norme da quelli che, corrispondendo parimenti l'accadimento concreto a più precetti, sono invece da qualificare come casi di concorso di reati; b) essa finirebbe col richiamarsi al criterio dell'assorbimento di una fattispecie nell'altra, e cioè ad un criterio di valore del tutto arbitrario: cfr. DE FRANCESCO, *Lex specialis*, op. cit., p. 10; PAGLIARO, *Relazioni logiche ed apprezzamenti di valore nel concorso di norme penali*, op. cit., p. 223. Invero, è proprio la circostanza secondo cui le norme in concorso esauriscono, ciascuna per sé sola, la disciplina del fatto da normare

confronto tra il singolo processo di tipizzazione fenomenica, proprio di ciascuna di dette *figurae*, e una stessa frazione di realtà sociale, nella sua asettica storicità - l'autentica accezione gnoseologica da attribuire al concetto di specialità, di cui all'art. 15 c.p..¹²²

D'altronde, fermandoci a riflettere ancora un poco sulla configurazione di questa accezione, non può non colpire l'indiscutibile

che esclude a priori la possibilità di ipotizzare un concorso reale di norme (e dunque un concorso di reati); il concetto di assorbimento, poi, implica che la fattispecie assorbita possa ritenersi un sottoinsieme di quella assorbente (cosa che presuppone quella astratta relazione strutturale tra i precetti espressamente esclusa nella specialità in concreto).

¹²² La portata semantica della categoria della "specialità in concreto", in effetti, allude ad un rapporto che solo inizialmente, data una medesima condotta storica in apparenza riconducibile a due fattispecie astratte, si palesa come mera relazione tra le stesse disposizioni incriminatrici, ma che poi - riscontrata la specialità bilaterale (o reciproca) bilateralmente per specificazione tra quelle - inevitabilmente diventa di tipo "triangolare" e cioè vede il proprio "vertice", il nocciolo del problema, in una accurata valorizzazione della dimensione di contestualità socio-concreta nella quale inquadrare la condotta: infatti, non potendo sciogliere l'intreccio normativo al solo confrontare il contenuto di tipicità delle fattispecie chiamate in gioco, perché di eguale "peso" di specificità, l'interprete non può non calare sulla condotta, per *fictio* epurata di rilievo giuridico, ciascuno di quei contenuti e, individuando la circostanza collaterale che significativamente contestualizza la condotta nel momento e nel luogo in cui essa viene posta in essere, scegliere (ritenendolo prevalente) il contenuto di tipizzazione nel quale detta circostanza contribuisce a formare la situazione offensiva, eliminando così l'apparenza del conflitto. In pratica - ed è questo il *punctum pruriens* della questione - nelle ipotesi di specialità bilaterale (o reciproca) bilateralmente per specificazione tra norme incriminatrici, l'interprete deve dimenticarsi di tale tipo di relazione (poiché concentrando l'indagine solo su essa non arriva a niente) e guardare al fatto nella sua significatività di contesto, "storicizzando" uno a uno i precetti interagenti. Ecco perché - ad avviso di chi scrive - il concetto di "specialità in concreto" non evoca (come pure tradizionalmente si ritiene, al fine di smontarne la validità e qualificarlo come un "non senso") l'immagine di un fatto sussumibile sotto distinte *figurae criminis* che, non essendo in astratto in una complessiva relazione di genere a specie, ma comunque interagenti in quanto in astratto tutte apparentemente operative, non fornirebbero all'interprete alcuno strumento per identificare il disposto prevalente da applicare, così ponendolo fuori da ogni possibilità di risoluzione del conflitto; piuttosto, quello stesso concetto evoca l'immagine di un fatto potenzialmente sussumibile sotto plurime norme incriminatrici, tutte potenzialmente applicabili per sé sole indipendentemente dalla circostanza che l'una non si presenti - nel suo complesso - speciale rispetto all'altra, e nel quale fatto (vale a dire nella valorizzazione di una o talune circostanze contestuali del suo accadere storico) sarebbe possibile rinvenire la norma che in modo più pregnante disciplina il caso, nonché la vera e unica immagine dell'apparente conflitto normativo, dal momento che, se fosse possibile riscontrare in una delle disposizioni interagenti una complessiva maggiore specificità rispetto alle altre, invero nessun dubbio dovrebbe attanagliare la mente dell'interprete circa l'individuazione del solo e unico precetto operativo. Ad ogni modo, tra gli autori propensi a ricorrere alla specialità in concreto o comunque al fatto in concreto, pur nell'estrema varietà delle impostazioni, cfr. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, op. cit., p. 108 e ss.; NEPPI-MODONA, *Manifestazione e radunata sediziosa: concorso di reati o concorso apparente di norme?*, in RIDDP, 1963, p. 881 e ss.; PETRONE, *Il principio di specialità nei rapporti tra millantato credito e truffa*, RIDPP, 1963, p. 161 e ss.; CARACCIOLI, *Considerazioni sul concorso apparente di norme in tema di circolazione stradale*, in RGCir, 1964, p. 6 e ss.; CONTI, *Concorso apparente di norme*, op. cit., p. 1013 e ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, op. cit., p. 134 e ss.; SINISCALCO, *Il concorso apparente di norme nell'ordinamento penale italiano*, op. cit., p. 104 e ss.; DE FRANCESCO, *Lex specialis*, op. cit., p. 46 e ss.; GALLO, *Appunti di diritto penale*, I., *La legge penale*, Torino, 1999, p. 222.

omogeneità di essa con il modo in cui è formulato quell'articolo; non può non colpire, cioè, la perfetta sovrapponibilità di essa allo schema logico di quell'articolo, il quale - infatti - disegna un tracciato in termini di convergenza di più norme su un elemento (descritto come la *stessa materia*) necessariamente *terzo* rispetto alle medesime: un tracciato nel quale si dà rilievo, ed è l'aspetto di più immediata evidenza, ad una relazione lineare-verticale tra precetto e fatto nella sua nuda onticità storica.¹²³

Certo, il raffronto tra il fatto concretamente verificatosi e i singoli elementi descrittivi delle convergenti fattispecie - come a suo tempo segnalato da autorevole dottrina¹²⁴ - sembra finire inevitabilmente, a mo' di circuito vizioso, per collocare queste ultime in un rapporto diretto fra loro, tale - cioè - da assumere nuovamente la forma della specialità in astratto.

Tuttavia, ciò costituisce solo un'impressione: in effetti, mentre nella specialità in astratto la relazione tra le norme ruota intorno ad una entità-base che, interna alle stesse, dalle stesse risulta già tipizzata, nella sua omogeneità semantica, come produttiva di omogenei effetti giuridico-offensivi,¹²⁵ nella specialità in concreto invece - che, lo si ribadisce, origina dal *vulnus* che la "bilateralità strutturale" delle fattispecie infligge al paradigma della specialità in astratto¹²⁶ - la relazione tra le norme ruota intorno ad un substrato che, esterno ai precetti, dai precetti viene potenzialmente apprezzato secondo icone di significatività giuridica qualitativamente diverse e autonome,¹²⁷ e cioè con il contributo di dimensioni di contestualità socio-concreta di diverso e autonomo peso.¹²⁸

¹²³ Cfr. ZAZA, *L'oggetto giuridico del reato*, op. cit., p. 255.

¹²⁴ Cfr. SINISCALCO, *Il concorso apparente di norme nell'ordinamento penale italiano*, op. cit., p. 112; e in un certo qual senso anche CAMAIONI, *Specialità e interferenza*, op. cit., p. 247.

¹²⁵ Furto e rapina, per fare un esempio, interagiscono sulla *quidditas* della "sottrazione" e dell'"impossessamento", che in entrambe le figure assume, di per sé, significato disvaloriale di incidenza nella sfera economica privata.

¹²⁶ Distinguere quindi, come si è soliti fare, tra "specialità in concreto" e "specialità bilaterale (o reciproca)" è il vero non senso. Sul punto, peraltro, cfr. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2005, p. 188 e ss.

¹²⁷ Cfr. DE FRANCESCO, *Lex specialis*, op. cit., p. 133.

¹²⁸ Aggiotaggio comune e aggio societario, per tornare all'esempio, interagiscono su una *quidditas* costituita sostanzialmente da "atti ingannevoli" che, nella prima figura, assumono

Mentre nella specialità in astratto l'apparente conflitto di norme si paleserebbe alla mente dell'interprete, e dal medesimo sarebbe risolto, esclusivamente nella disamina degli angusti steccati precettivi, partendo da una valutazione d'impronta del fatto, nella specialità in concreto - per contro - lo stesso impossibile conflitto (autentica *apparenza* di conflitto) si palesa e si risolve nella possibilità per l'interprete di far emergere dalle nebbie di una falsa omogeneità giuridico-offensiva del fatto, sia che lo si inquadri nell'una fattispecie, sia che lo si inquadri nell'altra fattispecie, diverse contestualizzazioni storiche di accadimento che, invero, rappresentano il marchio di diverse tipologie di offensività.

Mentre nella specialità in astratto, allora, condizione di partenza della figura dell'apparente conflitto di norme sarebbe quella per la quale più schemi di qualificazione convergono su una minima piattaforma fattuale **estensionalmente** omogenea in ciascuno di essi,¹²⁹ nella specialità in concreto - ribaltando il discorso - condizione di partenza della figura dell'apparente conflitto di norme è quella per la quale una omogenea, minima piattaforma fattuale *sembra* integrare **intensionalmente**,¹³⁰ per intero, più strutture qualificative.^{131 132}

significato disvaloriale di incidenza nella sfera economica pubblica (per l'apporto del dolo specifico), mentre nella seconda figura assumono significato disvaloriale di incidenza nella sfera economica privata di una società o di un gruppo societario (per l'apporto della qualifica personale del soggetto attivo).

¹²⁹ Per cui è qui - ad avviso di chi scrive - che autorevole dottrina vorrebbe radicare il *proprium* meta-giuridico del principio del *ne bis in idem* sostanziale, quale esigenza di "proporzione tra sanzione e disvalore complessivo del fatto": cfr. ROMANO, *Il rapporto tra norme penali. Intertemporalità, spazialità, coesistenza*, Milano, 1996, p. 281.

¹³⁰ Il problema della specialità nel diritto, infatti, rivela sempre una dimensione eminentemente semiotica.

¹³¹ Ed è qui invece - sempre ad avviso di chi scrive - che risiede l'autentico *proprium* metafisico del principio del *ne bis in idem* sostanziale, ossia l'impossibilità logica di una non-identità del fatto con se stesso. Peraltro, la corretta configurazione del concetto di specialità, cui si riferisce l'art. 15 c.p., in termini di relazione lineare-verticale tra precetto e fatto impedisce alla "bilateralità (o reciprocità) strutturale" tra fattispecie di violare il naturale e imprescindibile requisito dell'"unidirezionalità", in effetti implicito nella categoria logica della specialità.

¹³² Sulla decisivissima importanza del distinguere tra una "lettura estensionale" e una "lettura intensionale" del contenuto di convergenti norme incriminatrici, cfr. l'acuta intuizione di PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale*, op. cit., p. 54 e ss.

4. (Segue). Il principio di sussidiarietà: un autonomo criterio o un ritorno alla specialità in astratto?

Da quanto finora argomentato è possibile dedurre - con ogni evidenza - come il fenomeno dell'apparente conflitto di norme, in diritto penale, possa prendere forma nella mente dell'interprete solo e soltanto nelle ipotesi di convergenza applicativa, in punto di normazione di un determinato fatto umano, verificatosi in un determinato momento e in un determinato luogo, di più fattispecie incriminatrici (ciascuna per sé sola sufficiente, d'impatto, alla disciplina di quell'accadimento) che sul piano strutturale denotano reciproca specificità qualitativamente diversa.¹³³

In effetti, lo abbiamo già visto, parlare di apparente conflitto normativo nei casi in cui i termini della convergenza si trovino - tra loro - in quella tipologia di relazione per la quale l'uno non può non essere e non definirsi che "specifico" rispetto all'altro, e questo - logicamente, ma anche ontologicamente - dunque non può non essere e non definirsi che "generico" rispetto al primo, non ha e non può avere assolutamente senso. D'altronde, il conflitto di norme incriminatrici, per quanto inesistente nella propria datità fattuale, è pur sempre un prodotto di conoscenza - erroneo perché l'intelletto è ingannato dai sensi - e come tale implicante un nesso con un *quid* di

¹³³ L'apparente conflitto di norme, cioè, è un fenomeno che si verifica solo nelle ipotesi di "specialità bilaterale (o reciproca) bilateralmente per specificazione". Non danno luogo a tale fenomeno, invece, l'ipotesi di "specialità bilaterale (o reciproca) parte per aggiunta e parte per specificazione" e l'ipotesi di specialità bilaterale (o reciproca) bilateralmente per aggiunta": nel primo caso - come il rapporto tra l'art. 610 c.p. e l'art. 611 c.p., in quanto il primo includerebbe l'elemento aggiuntivo rappresentato dall'effettiva costrizione del soggetto passivo, mentre il secondo specificherebbe il contenuto del comportamento del coartato (il commettere un reato) - poiché finisce sempre con l'essere una miope veduta della specialità unilaterale, che esclude *a priori* un'apparenza di conflitto: e infatti, nello scontro tra elemento aggiuntivo ed elemento specificativo non può non prevalere il secondo, in quanto porta "in sé" un maggior grado di aderenza del disvalore sociale del fatto, così qualificato, alla razionalità dell'intento incriminatore dello stesso (prova ne sia che il fatto-di fattispecie nel quale è presente l'elemento specificativo è solitamente più grave del fatto-di fattispecie nel quale è presente l'elemento aggiuntivo); nel secondo caso - come il rapporto tra violenza sessuale (art. 609 bis c.p.) e incesto (art. 564 c.p.), dove al nucleo comune rappresentato dalla congiunzione carnale si aggiungono, rispettivamente, l'induzione o la costrizione con violenza, minaccia o abuso di autorità e il rapporto di parentela (per vero unito alla non peregrina condizione obiettiva di punibilità del "pubblico scandalo") - poiché essendo tali elementi evidentemente diversi, gli stessi non possono che determinare una *diversità di materia* rilevante ai fini del concorso formale eterogeneo di reati.

esterno alla mente che, proprio perché trae in inganno, senza dubbio *appare* in un modo che non consente una sua immediata e corretta assimilazione, ovvero una sua lucida e netta emarginazione dal fluido substrato della realtà: e ciò accade - appunto - quando un fatto di natura denota caratteristiche ontiche che obbligano ad un incrocio di schemi identitari che, pur distinti nei loro dettagli, risultano comunque confondibili e facilmente interscambiabili; schemi identitari, gli stessi, che sul piano normativo sono le fattispecie bilateralmente (o reciprocamente) speciali per specificazione.

Vero questo, allora, è chiaro come parlare in termini di "rapporto lineare-orizzontale tra precetti" in merito alla categoria della specialità, a proposito del dogma dell'apparente conflitto di norme incriminatrici, e attribuire a quella medesima categoria, con quella precipua accezione semantica, il ruolo di principio risolutore del dogma, resulti del tutto improprio: o il *quid pluris* (autenticamente significativo, nel caso di specialità bilaterale parte per aggiunta e parte per specificazione) è presente in una sola delle convergenti fattispecie, ma allora tra le stesse non c'è e non ci può essere conflitto, perché anche a senso è immediato riscontrare se il fatto da normare possieda o non possieda tale *quid*, e quindi rientri o non rientri nella disposizione qualificata; oppure il *quid pluris* è presente in tutte le convergenti fattispecie, ma allora nessuna delle medesime - *ex abrupto* - può dirsi propriamente qualificata, potendo esserlo ciascuna, ed ecco che il conflitto di norme *appare* nella mente dell'interprete e non può certo essere rimosso ponendo come estremi del confronto i fatti-di fattispecie (omogenei sul piano *estensionale*), bensì - nell'ottica di un asse lineare-verticale - il fatto-di fattispecie e il fatto-di natura, questo verificato nell'*intensionalità* dei connotati che ne hanno contestualizzato lo storico accadere.

Ciò - come abbiamo già visto, ma lo si ribadisce - porta inevitabilmente ad intravedere nella categoria della specialità di cui parla l'art. 15 c.p. quella che a ragione è e si definisce l'autentica concettualizzazione semantica, ossia l'idea di una "relazione in concreto" quale giusta e logica metodologia di neutralizzazione di un

errore mentale; quale giusta e logica – per usare una metafora – “corda di sicurezza” che permette all’interprete di uscire dalle sabbie mobili del dogma.

Orbene, nonostante il carattere “decisivo” – ai fini dello scioglimento dell’apparente conflitto di norme – di una ermeneusi del concetto di specialità in termini di raffronto lineare-verticale tra precetto e fatto nella sua nuda onticità storica, carattere peraltro avvalorato dall’essere questa interpretazione (corretta o sbagliata che sia) pur sempre rispettosa di quanto la legge *dice* espressamente sul tema,¹³⁴ un autorevole orientamento scientifico¹³⁵ dubita comunque della reale utilità di tale sforzo e si richiama – proprio con riguardo alle ipotesi di specialità bilaterale (o reciproca) tra fattispecie – ad altri principi che, pur agganciati ad indicazioni normative nella loro elaborazione concettuale, invero difettano di precisi ancoraggi positivi e trovano espressione in formulazioni ricognitive incerte e sparpagliate nel codice, senza una apparente coerenza di base.¹³⁶

In questa cornice, allora, è stato elaborato il criterio c.d. di “sussidiarietà” (*lex primaria derogat legi subsidiarie*), il quale – a ben vedere – enuclea una portata di precipuo significato “funzionale”, nella misura in cui si limita a rendere ragione di una disponibilità vicaria di una determinata fattispecie incriminatrice, destinata a trovare applicazione solo nel caso in cui altra fattispecie non sia in grado di coprire descrittivamente la “forma significativa dell’accadere”

¹³⁴ L’art. 15 c.p., in effetti, positivizza unicamente il criterio della specialità che, astratta o concreta che sia, sempre *specialità* rimane.

¹³⁵ Cfr. MARINUCCI/DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, op. cit., p. 398; MORO, *Unità e pluralità di reati*, op. cit., p. 89; FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, op. cit., p. 230; SPIEZIA, *Il reato progressivo*, Udine, 1937, p. 51, BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1982, p. 484.

¹³⁶ Cfr. MUSCATIELLO, “*Pluralità e unità di reati*”, op. cit., p. 398; CONTI, *Concorso apparente di norme*, op. cit., p. 1015 e ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 20 dicembre 2005, Marino, m. 232302, per la quale i criteri di sussidiarietà e consunzione sono privi di fondamento normativo, poiché l’inciso finale dell’art. 15 c.p. alluderebbe alle clausole di riserva previste dalle singole norme incriminatrici, che, in deroga al principio di specialità, nel prevedere talora l’applicazione della norma generale, anziché di quella speciale (considerata sussidiaria), si riferiscono solo a casi determinati, non generalizzabili.

racchiusa nello steccato precettivo di quella, secondo un meccanismo di complementarietà espresso mediante una clausola di riserva.¹³⁷

Di tale principio, ad ogni buon conto, per onestà intellettuale non possono essere disconosciuti i robusti tentativi di delegittimazione dogmatica che da tempo riempiono la letteratura penale preoccupata di risolvere il *rebus* dell'art. 15 del codice Rocco;¹³⁸ tentativi - gli stessi - che, seppure con argomentazioni più o meno diverse,¹³⁹ comunque condividono il vessillo nel quale è scritta l'accusa di fondo: il criterio di sussidiarietà - nello stabilire, in definitiva, la prevalenza della norma che, rispetto alle altre, coinvolge uno o più significativi interessi ulteriori (o interessi che costituiscono una significativa specificazione di quello tutelato dalle altre), ovvero contempla un grado o uno stadio d'offesa maggiore allo stesso interesse¹⁴⁰ - inciderebbe ad equivoche e lunatiche comparazioni di valore, tradirebbe l'idea di giustificare arbitrarie scelte di opportunità e finirebbe per introdurre, nel dogma dell'apparente conflitto di norme, indebite opzioni valutativo-sistematiche.

In realtà, proprio guardando alla sua formulazione scientifica, ben altro è il rilievo critico - ad avviso di chi scrive - che è possibile muovere al predetto principio; un rilievo che si articola sostanzialmente in un addebito di superfetazione, ovvero in un difetto di autonomia.

In effetti, al pari della categoria della "specialità in astratto", non è chi non veda come anche la categoria della "sussidiarietà" concentri il

¹³⁷ Cfr. MUSCATIELLO, "Pluralità e unità di reati", op. cit., p. 400.

¹³⁸ Cfr. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, op. cit., p. 246; ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte generale*, op. cit., p. 152 e ss.; SINISCALCO, *Il concorso apparente di norme nell'ordinamento penale italiano*, op. cit., p. 57 e ss.; DE VERO, *Corso di diritto penale. I.*, Torino, 2004, p. 367; DE FRANCESCO, *Specialità (Principio di)*, op. cit., p. 493.

¹³⁹ Cfr., ad esempio, FRANCESCHETTI, *Corso di diritto penale*, Piacenza, 2003, p. 471: l'A. sostiene che il principio di sussidiarietà abroga di fatto il concorso formale di reati, poiché, in presenza di più illeciti penali commessi dal medesimo soggetto con una stessa condotta, quasi sempre se ne potrebbe individuare uno di maggior valore rispetto agli altri. Inoltre, poiché nella maggioranza dei casi (o praticamente in tutti) può effettuarsi un giudizio di valore tra reati, resterebbe da spiegare il motivo per cui il legislatore abbia espressamente previsto proprio il principio di specialità (che è applicabile in pochi casi), trascurando proprio l'ipotesi più frequente.

¹⁴⁰ Cfr. MARINUCCI/DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, op. cit., p. 297. In giurisprudenza, un importante, quanto recente riconoscimento del principio *de quo* si è avuto in Cass. pen., Sez. Un., 27 aprile 2007, n. 16568, in merito alla relazione strutturale tra l'art. 316 ter c.p. e l'art. 640 bis c.p.

proprio campo d'indagine sul contenuto delle norme convergenti, semplicemente - ed è questo l'aspetto di significato (forse anche di distinzione dalla specialità) - del medesimo contenuto valorizzando la natura *strumentale* (di completamento di disciplina, di integrazione di disciplina) che l'una disposizione palesa rispetto all'altra in punto di convergenza di normazione di uno stesso fatto.¹⁴¹

Al pari della categoria della "specialità in astratto", in altre parole, non è chi non veda come anche la categoria della "sussidiarietà" produca come effetto la prevalenza della fattispecie che esprime la propria sovraordinazione in termini prettamente strutturali, e cioè di totale compenetrazione letterale della situazione storica:¹⁴² tale criterio, semmai, evidenzia meglio - in forza della clausola di riserva - la dinamica sostanziale del fenomeno cristallizzato nella "specialità in astratto", ossia la sussistenza di due o più forze normative, idonee ad avvolgere una medesima, minima piattaforma fattuale (giuridicamente inalterata), le quali, pur mantenendo una propria caratterizzazione ed autonomia, in ragione della loro coincidenza di base esprimono una naturale continuità di sviluppo morfologico, tale che l'una contiene l'altra.¹⁴³

Ma nell'esprimere quanto detto - proprio tenendo conto del suo particolare terreno di origine¹⁴⁴ - il principio di sussidiarietà, invero, delinea come *non è* il rapporto di specificità reciproca per specificazione tra fattispecie e anzi, ritenendolo erroneamente un confluire, in una omologia di interessi (la *stessa materia*), di considerazioni giuridiche di una medesima situazione di fatto, contraddistinte da una evoluzione delle loro strutture e degli interni contenuti di tutela che quelle strutture separatamente configurano, finisce - in una sorta di volo pindarico a circuito chiuso - per eludere il

¹⁴¹ Nello stesso senso, seppure in termini diversi (il principio di sussidiarietà concentrerebbe il proprio campo d'indagine *esclusivamente* sul piano funzionale delle norme), cfr. ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte generale*, op. cit., p. 156.

¹⁴² *Contra*, cfr. MUSCATIELLO, "Pluralità e unità di reati", op. cit., p. 401: l'A. afferma che, a differenza del principio di specialità, nel principio di sussidiarietà la sovraordinazione dell'una disposizione rispetto all'altra si esprime in comparazioni di valore, tradotte in differenze di grado.

¹⁴³ Cfr. MORO, *Unità e pluralità di reati*, op. cit., p. 59.

¹⁴⁴ La relazione di "specialità bilaterale (o reciproca) bilateralmente per specificazione" tra fattispecie.

problema e ripetere, appunto, un mero rapporto di specificità univoca. Prova ne sia, del resto, come nelle ipotesi in cui la norma primaria non resulti espressamente individuata da quella sussidiaria (e sono i casi decisamente più frequenti) il conflitto si instaura con disposizioni semplicemente più specifiche (ove la maggiore specificità solitamente è data, proprio come nel rapporto di specialità in astratto, dal coinvolgimento di significativi interessi ulteriori¹⁴⁵, o di interessi che costituiscono una significativa specificazione di quello base¹⁴⁶, ovvero da un maggior grado di offesa all'unico interesse¹⁴⁷).

Tale argomentazione conclusiva - peraltro - ruota tutta intorno alla *funzione* della clausola di riserva, nella quale prende corpo il principio di sussidiarietà e che, traendo allora le fila del discorso, ad avviso di chi scrive si palesa come **indicatore espresso di specialità in astratto**.

Come è noto, la predetta clausola può inquadrarsi in tre tipologie di rinvio: *a)* rinvio determinato;¹⁴⁸ *b)* rinvio relativamente indeterminato (o determinato);¹⁴⁹ *c)* rinvio assolutamente indeterminato.¹⁵⁰

Ebbene, nella prima ipotesi - a dire il vero - non vi sarebbe alcun bisogno di rintracciare nella "sussidiarietà" una apodittica affermazione del brocardo *in toto iure generi per speciem derogatur*: l'esplicito richiamo della legge ad una disposizione individuata con precisione - se sussidiarietà equivale a specialità in astratto - porrebbe inevitabilmente il rapporto in parola fuori dalla problematica e dallo schema dell'apparente conflitto di norme; l'errore mentale, infatti, verrebbe risolto *in nuce* dalla sicura applicabilità di uno solo, e non già,

¹⁴⁵ Ad esempio, l'art. 508, comma 2 c.p. rispetto all'art. 423 c.p.

¹⁴⁶ Ad esempio, l'art. 600 bis, comma 3 c.p. rispetto all'art. 609 quater, n. 2 c.p.

¹⁴⁷ Ad esempio, l'art. 289, n. 1 c.p. rispetto all'art. 276 c.p.

¹⁴⁸ Ad esempio, "fuori dei casi indicati nell'art. x" (art. 250 c.p. in relazione all'art. 248 c.p.; art. 316 ter c.p. in relazione all'art. 640 bis c.p.).

¹⁴⁹ Ad esempio, "salvo che il fatto non costituisca un più grave reato" (art. 323 c.p. in relazione all'art. 479 c.p., per cui cfr. anche Cass. pen, Sez. V., 21 giugno 2004, n. 27778; art. 280 bis c.p. in relazione all'art. 285 c.p.). Tale tipo di rinvio, a ben vedere, abbraccia anche l'ipotesi dell'antefatto non punibile (art. 461 c.p. in relazione all'art. 460 c.p.).

¹⁵⁰ Ad esempio, "salvo che il fatto non sia previsto come reato da altra disposizione di legge" (art. 9, comma 2 l. 24 novembre 1981, n. 689).

di tutti i precetti convergenti. Non essendovi, insomma, alcuna incertezza, in ragione della "chiarezza" della espressione legislativa, non vi sarebbe nemmeno l'esigenza di fare ricorso ad una pretesa complementarietà tra fattispecie, liquidata come *inutiliter data*.¹⁵¹

Nella seconda e terza ipotesi invece, così come è costruita, la clausola di riserva sollecita l'interprete a farsi carico di quel tipo di sforzo, e al medesimo interprete non fa che assegnare il compito di indagare la presenza o meno, in seno ad altra disposizione, in un caso di un'area di oggettività giuridica nella quale si possa configurare una sorta di "continenza" strutturale tra fattispecie e, nell'altro caso, quantomeno di una entità-base tipizzata come estensionalmente omogenea a quella interna alla disposizione che contiene la clausola di riserva.

Ad ogni modo, è evidente, che operi in un senso o che operi nell'altro non è chi non veda il carattere neutrale della "sussidiarietà" rispetto alla "specialità in astratto".

5. (Segue). Il principio di consunzione (o dell'assorbimento): una superfetazione dogmatica di secondo grado.

Oltre al principio di sussidiarietà, la dottrina¹⁵² – peraltro sulla scorta di autorevoli contributi scientifici di matrice germanica – ha elaborato un secondo criterio, c.d. di "consunzione (o dell'assorbimento)",¹⁵³ al precipuo scopo di risolvere le ipotesi di specialità bilaterale (o reciproca) bilateralmente per specificazione tra

¹⁵¹ Il rinvio determinato, peraltro, abbraccia anche l'ipotesi del postfatto non punibile (il favoreggiamento reale, di cui all'art. 379 c.p., si dichiara applicabile "fuori (...) dei casi previsti dagli artt. 648, 648 bis e 648 ter (...)"); oppure la ricettazione, di cui all'art. 648 c.p., si dichiara applicabile "fuori dei casi di concorso nel reato (antecedente, n.d.r.)".

¹⁵² Cfr. BETTIOL, *Diritto penale*, op. cit., p. 653; PAGLIARO, *Concorso di norme*, op. cit., p. 551; MARINUCCI/DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, op. cit., p. 300; RANIERI, *Manuale di diritto penale*, I., *Parte generale*, Padova, 1968, p. 99; VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano*, I., *Concetto, fonti, validità, interpretazione*, Padova, 1999, p. 555 e ss..

¹⁵³ In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 20 dicembre 2005 (negazione del principio *de quo*); Cass. pen., Sez. I., 24 gennaio 2006, n. 7629 (ritorno al criterio dell'assorbimento).

fattispecie, in ordine alle quali – come si è detto – unicamente si pone il dogma dell'apparente conflitto di norme.

Tale principio, è noto, si esprime in questi termini: "quando il fatto previsto da una disposizione è compreso nel fatto previsto da un'altra disposizione, perché questa è di più ampia portata, si applica soltanto l'ultima disposizione"¹⁵⁴ (*lex consumens derogat legi consumptatae*).

Ora in ragione della oscurità oltre misura che un robusto orientamento¹⁵⁵ ha ravvisato – peraltro giustamente – nella locuzione espressiva "di più ampia portata", foriera in effetti di pericolosi equivoci e fraintendimenti in merito alla corretta configurazione del conflitto normativo, il criterio *de quo* è stato riformulato (*rectius*, spiegato) nel senso che il medesimo evidenzia l'idea per la quale la commissione di un reato che resulti strettamente funzionale ad un altro e più grave reato comporta – *a fortiori* – l'assorbimento del primo reato nel reato più grave; o, ciò che è lo stesso, il principio individua e attiene ai casi in cui la realizzazione di un illecito penale resulti connessa ad un altro e più grave illecito penale, la cui previsione consuma in sé l'intero disvalore del fatto concreto.¹⁵⁶

Provando a rovesciare i termini del discorso, si avrebbe dunque rapporto di consunzione allorché la commissione del fatto reato (più grave) punito dalla norma consumante comporti la contestuale commissione – non in ogni ipotizzabile eventualità, ma alla stregua dell'*id quod plerumque accidit*¹⁵⁷ – del fatto reato (meno grave) incriminato dalla norma consumata.

Una *contestualità* – la stessa – nella cui cromosomica accezione semantica – proprio in forza di quel progressivo passaggio da *minus* a

¹⁵⁴ Cfr. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1952, p. 416 e ss.

¹⁵⁵ Cfr. ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte generale*, op. cit., p. 155.

¹⁵⁶ Cfr. DE VERO, *Corso di diritto penale*, op. cit., p. 367.

¹⁵⁷ D'altronde, secondo DE FRANCESCO, *Concorso apparente di norme*, op. cit., p. 426, DELOGU, *Reato accessorio e reato complesso*, in GP, 1947, II, p. 221 e ss. e VASSALLI, *Reato complesso*, in ED, XXXVIII, Milano, 1987, p. 833 e ss. il principio di consunzione troverebbe espresso fondamento negli artt. 68 c.p. e 84 c.p.

plus, connaturale alla logica dell'assorbimento¹⁵⁸ – si annida allora l'immagine di una unificazione normativa di distinti, per sé stessi, contenuti di anti-giuridicità, i quali vengono tra loro concatenati fino a formare una macroentità disvaloriale inevitabilmente riferibile e riferita, come tale, ad una macroentità empirica.

Orbene, un simile procedimento logico – a ben vedere – ripete con esattezza il meccanismo operativo del principio di sussidiarietà, e in specie di quella “sussidiarietà” espressa per il tramite di una clausola di rinvio del tipo relativamente indeterminato, con la sola particolarità di presentarsi all'interprete in forma tacita.

In effetti, se il criterio in parola si spiega in un atto di incorporazione dell'illecito meno grave, ciò significa che la norma destinata a prevalere prevale perché – rispetto all'altra – o contempla un grado o uno stadio d'offesa maggiori all'interesse già protetto dalla disposizione soccombente (legando alla situazione lesiva base ulteriori circostanze ad essa collaterali, ovvero specificando quelle già connesse), oppure perché, semplicemente, coinvolge un significativo interesse ulteriore o di significativa specificazione rispetto a quello stigmatizzato nella fattispecie assorbita, sempre sulla base di una minima, comune piattaforma empirica di omogeneo valore (*rectius*, disvalore) semantico.¹⁵⁹

Ma se il principio di consunzione costituisce un mero doppiopione del principio di sussidiarietà, e questa costituisce una delucidazione del fenomeno della specialità in astratto, allora anche il criterio dell'assorbimento elude il problema della specificità bilaterale (o reciproca) bilateralmente per specificazione tra norme incriminatrici: infatti, come la “sussidiarietà”, così pure la “consunzione” impone un raffronto di tipo strutturale tra descrizioni precettive, fino a riscontrare

¹⁵⁸ Di nuovo, il criterio dell'assorbimento spiegherebbe anche il reato progressivo, cfr. VISCIANI, *Concorso di norme ed unità d'azione*, in Riv. pen., 1954, II, p. 1062 e ss.;

¹⁵⁹ Si vedano come esempi l'art. 291 c.p. in relazione all'art. 292 c.p.; l'art. 486 c.p. in relazione all'art. 487 c.p.; l'art. 444 c.p. in relazione all'art. 442 c.p.; l'art. 616, comma 1 c.p. in relazione all'art. 619 c.p. (che a tutto voler concedere, invero, costituisce un caso emblematico di sussidiarietà espressa, stante il richiamo esplicito contenuto nell'art. 619 c.p.). Peraltro, la dottrina ritiene il delitto di truffa (art. 640 c.p.) assorbito dal delitto di millantato credito (art. 346 c.p.), ma la giurisprudenza non è dello stesso avviso, ritenendo sussistente un concorso formale eterogeneo di reati.

una specificità univoca al solo analizzare attentamente i dettati delle fattispecie.

Peraltro, il termine *assorbire* o *consumare* richiama il concetto del *contenere*, e ciò rende bene l'idea di quello che una disposizione, in astratto speciale rispetto ad un'altra, opera nei confronti di quest'ultima: ne *ingloba* la forma disvaloriale, privandola di autonomia e servendosene per cristallizzare una più ampia e autonoma forma di anti giuridicità.¹⁶⁰

Il principio in parola, allora, non aggiunge nulla alla categoria logica della specialità, non risolve affatto le "controindicazioni" prodotte da quel farmaco inteso come mero raffronto tra distinti processi di astrazione del reale, ma anzi, rivelandosi piuttosto una "sussidiarietà" travestita e lanciandosi in una pretesa aspirazione a risolvere ciò che non può risolvere, facendo ricorso ad una icastica metafora erodotea potrebbe essere definito un "conato di Serse sull'Ellesponto".

6. La clausola di riserva finale: una probabile conferma.

L'art. 15 c.p. si chiude con un inciso di notevole interesse: "(...) *salvo che sia altrimenti stabilito*".

Anche tale clausola - a ben vedere - è stata il bersaglio di molteplici discussioni ermeneutiche, così come oggetto di controversie scientifiche è stata la affannosa ricerca della corretta accezione semantica da attribuire al concetto della specialità.¹⁶¹

¹⁶⁰ Ad ogni modo, autorevole dottrina, al fine di distinguere il principio della consunzione da quello della specialità, ritiene che la norma "assorbita" - a differenza della norma "generale" rispetto alla norma "speciale" - non ceda mai il passo definitivamente e completamente di fronte alla norma "assorbente": la soccombenza della norma che prevede il reato meno grave sarebbe subordinata alla precisa condizione dell'*applicabilità in concreto* della norma consumante e inoltre, anche quando la "consunzione" si verifica, tutte le conseguenze giuridiche del reato consumato non verrebbero meno, poiché i soggetti passivi di questo potrebbero sempre far valere il diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali (oltreché patrimoniali), ciò che costituisce - appunto - sanzione giuridica tipica dell'illecito penale e non del semplice illecito civile extracontrattuale, cfr. DE VERO, *Corso di diritto penale*, op. cit., p. 368.

¹⁶¹ Cfr. AMBROSETTI, *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, diretto da Ronco, Bologna, 2006, p. 353 e ss.

In effetti, una prima impostazione ha ritenuto tale locuzione espressiva riferibile alle ipotesi nelle quali, in deroga alla deroga - e cioè al criterio principe sancito nella prima parte della norma *de qua* - non si avrebbe applicazione della norma speciale in luogo di quella generale, bensì una non meglio precisata e apparentemente incomprensibile applicazione di entrambe.¹⁶²

Un secondo orientamento, invece, legge unitariamente la prima e la seconda parte dell'art. 15 c.p., e cioè nel senso che tale disposizione determinerebbe, di regola, l'applicazione della norma più speciale - da individuare secondo i criteri della specialità, della sussidiarietà e della consunzione, salvi i casi - appunto - nei quali la clausola in parola, in deroga all'ordinario effetto di prevalenza, condurrebbe alla applicabilità della norma meno speciale.¹⁶³

Infine, una terza e ancora differente prospettiva di interpretazione riscontra nell'inciso in esame la funzione, all'interno della *materia criminis*, di rinviare a criteri diversi da quello di specialità, e cioè a quelli di complementarità e di assorbimento, i quali - allora - non si paleserebbero poi così tanto preterlegali. La clausola, quindi, assumerebbe il valore di riconoscere l'esistenza nel diritto penale di principi, atti a dirimere il dogma dell'apparente conflitto di norme, ulteriori rispetto al principio di specialità.¹⁶⁴

In pratica, il significato della deroga, cui si riferisce l'inciso finale dell'art. 15 del codice Rocco, andrebbe riportato alla diversa rilevanza dei principi in gioco: nell'ipotesi in cui la stessa disposizione sia - ad un tempo - speciale e consumante, normalmente gli effetti saranno quelli della specialità, prevalendo tale criterio per disposizione della prima parte del medesimo articolo; tuttavia, ove la fattispecie faccia

¹⁶² Cfr. ROMANO, *sub art. 15*, in Romano et al., *Commentario*, I., op. cit., p. 180. L'A. giunge a questa conclusione sulla base della argomentazione che non potrebbe aversi la sola applicazione della norma generale in quanto, se così fosse, la norma speciale in questione non potrebbe mai trovare applicazione. Siffatta conclusione troverebbe conferma nel fatto che i sostenitori della tesi contrastata non sarebbero in grado di dare spiegazione a tale riserva normativa. Nel senso, invece, che la riserva rinvia ai casi nei quali dovrà applicarsi solo la norma generale, cfr. SABATINI, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale*, Catania, 1946, p. 105.

¹⁶³ Cfr. DE FRANCESCO, *Lex specialis*, op. cit., p. 52.

¹⁶⁴ Cfr. PAGLIARO, *Concorso di norme*, op. cit., p. 548, sebbene l'illustre A. non accetti, in definitiva, il criterio di sussidiarietà.

riferimento alla consunzione, con espressioni del tipo “se il fatto non costituisce un più grave reato”, gli effetti dell'apparente conflitto di norme sarebbero quelli propri di quest'altro principio.¹⁶⁵

Orbene, nell'ottica della nostra argomentazione, nessuna delle predette tesi può essere accolta e ciò perché tutte, per quanto diverse, presuppongono la validità della categoria della specialità in astratto quale criterio di risoluzione del dogma contenuto nell'art. 15 c.p..

Invero, proprio in ragione del fatto che un apparente conflitto di norme incriminatrici può sussistere solo nelle ipotesi di specialità bilaterale (o reciproca) bilateralmente per specificazione, tenuto conto delle critiche mosse alla improprietà del ricorso ad un confronto meramente strutturale tra fattispecie, nonché alla totale superfluità dei principi di assorbimento e sussidiarietà, l'intero art. 15 c.p. deve essere riletto in altro modo: nella prima parte, esso allude ad un rapporto lineare-verticale tra precetto e fatto nella sua asettica naturalità, tale che speciale, e dunque prevalente, non è una norma *estensionalmente* più significativa rispetto ad un'altra, bensì il solo contenuto disvaloriale, tra i molteplici convergenti, *intensionalmente* plasmabile e plasmato sulla dimensione di contestualità socio-concreta nella quale si è storicizzato il fatto;¹⁶⁶ nella seconda parte, l'articolo allude alle ipotesi di specialità in astratto (*altrimenti* non richiama alternativi criteri risolutivi, ma casi di inequivoca interpretazione) che già in forza di legge (*stabilito* significa previsto) escludono che anche solo apparentemente possa mai darsi un conflitto tra fattispecie incriminatrici.

¹⁶⁵ Cfr. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, p. 196.

¹⁶⁶ In effetti, per affermare che l'art. 15 c.p., prima parte, concerne la sola “specialità in concreto”, si dovrebbe partire dalla considerazione che il fatto che la legge speciale deroghi alla legge generale costituisce un criterio di interpretazione presente in ciascun ramo dell'ordinamento giuridico (un criterio, dunque, implicitamente insito nella *materia criminis* come derivazione di un principio interpretativo generale dell'ordinamento giuridico nel suo complesso) indipendentemente dal fatto che vi sia una norma che espressamente lo preveda: perciò, anche se non esistesse l'art. 15 c.p., nessuno dubiterebbe mai dell'applicazione della norma speciale al posto della norma generale. D'altronde, già autorevole dottrina ha sostenuto come il rapporto di specialità, quale rapporto lineare-orizzontale tra disposizioni, si riveli – in definitiva – sempre espresso: cfr. FROSALI, *Sistema penale italiano*, v. II., Torino, 1958, p. 538 e ss.

CAPITOLO III

Il fondamento epistemologico nella soluzione del conflitto apparente di norme incriminatrici. Spunti di indagine sul contesto tipico di fattispecie.

1. Una interpretazione "metapositiva" del principio di specialità.

Come abbiamo visto, è l'immagine di una diretta comparazione tra fatto-di fattispecie e fatto-di natura - con ogni probabilità - la corretta accezione semantica evocata dal termine *speciale* contenuto nella prima parte dell'art. 15 del codice Rocco, dal momento che l'idea di una "specialità in astratto", ossia l'idea di un mero confronto morfologico tra contenuti precettivi, finirebbe sempre per presupporre un conflitto normativo laddove - invero - lo stesso non *appare* e non ha ragione di essere ipotizzato, e ciò non perché ricorrerebbe la diversa figura del concorso formale eterogeneo di reati, ma perché il fenomeno cristallizzato da quella medesima idea consisterebbe sempre nell'"incorporazione" di un contenuto nell'altro; "incorporazione" - questa - data dalla circostanza per la quale i precetti confrontati, strutturalmente, esprimerebbero sempre, l'uno rispetto all'altro, una certa qual continuità di sviluppo.¹⁶⁷

D'altra parte, il dogma dell'apparente conflitto di norme, per sua autentica natura (e cioè per costituire un mero errore gnoseologico dell'interprete), non può fondarsi su una sorta di "armonica linea di evoluzione" tra fattispecie che si assumono convergenti in punto di disciplina di uno stesso fatto, piuttosto richiedendo - a sua base - un attrito relazionale tra le medesime dato dall'impossibilità di

¹⁶⁷ E' difficile, in effetti, non immaginare il delitto di estorsione in una linea di sviluppo del delitto di violenza privata; ovvero il delitto di rapina in una linea di sviluppo del delitto di furto; oppure anche il delitto di atti sessuali con minorenni (art. 609 quater, n. 2 c.p.) in una linea di sviluppo del delitto di prostituzione minorile (art. 600 bis, comma 3 c.p.), ovvero il delitto di commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate (art. 442 c.p.) in una linea di sviluppo del delitto di commercio di sostanze alimentari nocive (art. 444 c.p.).

configurarle su un piano di continenza morfologica e, certo, non superabile per il tramite di supposti principi di sussidiarietà e assorbimento che abbiamo visto dare adito ad una "frode delle etichette".

Il rapporto di specialità bilaterale tra norme allora - in particolare una bilateralità per specificazione tra le stesse - sembra essere l'unica tipologia di raffronto in grado di stigmatizzare il predetto attrito, e ciò per l'evidente ragione che le comparate disposizioni, manifestando ciascuna un "peso specifico" esattamente pari a quello dell'altra, non possono porsi in una relazione di progressiva crescita espansiva e, comunque sufficienti, ciascuna per sé sola, ad esprimere l'intero disvalore sociale dell'identico fatto sul quale convergono, non offrono alcun elemento contenutistico nella loro astratta struttura per il quale stabilire - *ictu oculi* - il precetto che deve prevalere.¹⁶⁸

E' qui dunque, nell'impossibilità di ravvisare nel confronto tra distinti moduli descrittivi una autentica relazione di *genus ad speciem*, che si impone l'esigenza di prendere come termine di paragone il fatto da normare, esterno alle convergenti fattispecie nella sua concreta datità, al fine di individuare la disposizione propriamente speciale e unica da applicare in punto di disciplina; è qui, in altre parole, che origina la necessità di rilevare nella categoria logica di "specialità", cui si richiama l'art. 15 c.p. nell'ergersi a rimedio dell'apparente conflitto di norme, la precipua accezione di "specialità in concreto".

Orbene, un simile valore semantico di quella categoria, nell'implicare un processo di naturalizzazione di ciascuna convergente fattispecie, porterebbe ad individuare - forse - il corretto modo di concepire l'interpretazione normativa in generale; un modo - il medesimo - che assumerebbe particolare significato proprio nella

¹⁶⁸ Cfr. CADOPPI/VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2002, p. 416; PIZZI, *Il concorso tra norme penali*, in *Il nuovo diritto*, 2006, fasc. 7-8, p. 758 e ss.; MUSI, *Concorso apparente di norme. Vecchie conoscenze e nuove tendenze giurisprudenziali*, in www.denaro.it (24/9/2008).

misura in cui ci si ponga l'obiettivo di risolvere ciò che usualmente viene definito "concorso apparente di norme".

In effetti, spostando per un attimo l'analisi dal piano logico al piano etimologico,¹⁶⁹ *specialità* non indica più un concetto di relazione che si spiega e si definisce per opposizione a *generalità*, bensì identifica nel proprio corredo cromosomico - come una biglia d'acciaio - la precisa azione del "vedere", dell'"osservare";¹⁷⁰ e invero non di un "vedere" o di un "osservare" qualunque, ma di un "vedere" o di un "osservare" nell'ottica (nella determinata prospettiva) di chi vede od osserva.¹⁷¹ *Speciale*, quindi, richiama alla mente l'immagine di un "guardare inevitabilmente interessato" e, applicato ad una certa realtà, trasforma quest'ultima nell'*oggetto* di una osservazione interessata.

Ora, considerato che le norme incriminatrici strutturano dei veri e propri quadri della realtà esterna, vale a dire fotografano circoscritti ed eterogenei accadimenti del fenomenico, le cui paradigmatiche morfologie disvaloriali si apprezzano in forza della loro capacità di incidenza nei relativi contesti tipici di verificaione,¹⁷² nelle situazioni di specialità reciproca - ove più precetti, senza costituire l'uno lo sviluppo dell'altro nel convergere su una identica condotta concretamente tenuta, della medesima comunque stigmatizzano diverse e specifiche contestualizzazioni - speciale e prevalente risulterà la norma che valorizza, nel proprio modello di descrizione, il contesto (ossia l'obiettivo substrato di rapporti intersoggettivi, connesso all'oggettività giuridica tutelata e più o meno emergente dal

¹⁶⁹ Un piano evidentemente "metapositivo".

¹⁷⁰ "Specialità" richiama il verbo greco "*skopeo*", che significa appunto "guardare".

¹⁷¹ Nel termine "specie" infatti, risalendo alla sua radice sanscrita, la coppia consonantica *pc* indica l'atto del vedere e il prefisso *s* alluderebbe al "punto di vista" dell'osservatore, cfr. PIANIGIANI, Vocabolario etimologico della lingua italiana, Roma, 1907, in <http://www.etimo.it/>. Peraltro, la ricostruzione del termine "speciale" quale nozione "assoluta" (indipendente, cioè, dalla coppia relazionale speciale/generale) e collegata all'etimo più antico del termine, come pure i nessi tra tale contenuto semantico dell'aggettivo "speciale" e l'attività di qualificazione penalistica dei fatti sono stati sviluppati da PAPA nel corso di "Diritto penale speciale", tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Firenze negli anni accademici 2005/2006 e seguenti. Sul punto, poi, cfr. PAPA, *La specola dei reati. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Torino, Giappichelli ed., in corso di stampa.

¹⁷² Il "terreno organico" sul quale si innesta l'interesse protetto, e al cui implicito affioramento contribuiscono la qualità del soggetto attivo e passivo, le modalità della condotta o dell'evento, il tempo e il luogo, l'elemento soggettivo e il fine perseguito.

disposto di legge) che *interessa* l'indagine dell'interprete, che rappresenta la *posizione percettiva* dalla quale l'interprete trasforma in "realtà di coscienza" dati assolutamente neutri ed anonimi nella propria descrittività e intorno al quale l'interprete *focalizza* la portata offensiva della condotta.

Il contesto tipico sotteso al contenuto normativo della fattispecie incriminatrice, e nel quale viene ad inserirsi l'accadimento del fatto da essa incriminato, risulta - in questo senso - una sorta di dispositivo che regola il flusso delle informazioni dal testo della medesima fattispecie al lettore, una specie di valvola o di rubinetto. La **successione degli elementi linguistici che compongono la norma, infatti, potrebbe essere fatta coincidere con il percorso di un "occhio che cammina" all'interno di uno spazio - il contesto, appunto - che finisce per selezionare alcuni di tali elementi, attribuendone una particolare significatività, con i quali costruisce delle percezioni e attraverso i quali fornisce una immagine del fatto sanzionato (una fisionomia dell'offesa) diversa da quella che sarebbe ricavabile con un'altra contestualizzazione.**

Dunque, è solo calando mentalmente il contesto tipico di ciascuno dei convergenti precetti nella dimensione di contestualità storica della condotta da normare, così come descritta e quindi accertata, che l'interprete può avvertire quale, tra gli stessi, risulta più naturalizzato e più concretizzato in termini di suo significativo caricamento di disvalore sociale di quella condotta, e quindi individuare il più realistico contenuto di offensività del fatto, così sciogliendo l'apparente conflitto con altri contesti tipici di accadimento del medesimo.

Certo, "contestualizzare" in un modo piuttosto che in un altro una determinata condotta da disciplinare può sembrare - e probabilmente lo è - un criterio di valore, ma bisogna anche tenere conto che l'atto di interpretazione costituisce sempre un processo di valorizzazione e che l'interprete di norme, non avendo una diretta conoscenza sensoriale - ma puramente descrittiva - della storicità

fenomenica da sussumere nelle fattispecie astratte, inevitabilmente instaura con il modulo di descrizione, prima ancora di chiamare in causa possibili schemi qualificativi, una continua relazione dialogica fino a preformarsi nella coscienza una immagine del contesto nel quale si è verificato il fatto;¹⁷³ ed è questa immagine - a ben vedere - che struttura il *punto di vista* con il quale egli leggerà poi il testo delle disposizioni astrattamente applicabili, cercando tra esse quella che meglio la riproduce attraverso lo sviluppo articolato del proprio precetto e conseguentemente scartando quelle nelle quali non avverte un'intima congruenza con quanto prefiguratosi.

Peraltro, questa "soggettiva predeterminazione del contesto" dell'avvenimento fattuale, sul quale possono convergere più fattispecie reciprocamente specifiche, non solo viene considerata la cosa più ovvia da chi applica diritto, ma dimostra anche come il giudizio giuridico incorpori sempre valutazioni ed istanze di giustizia sostanziale o materiale e non si esaurisca nella mera applicazione del contenuto - così come ci è dato - delle formule legislative. Tali valutazioni non sono pre-giudizi da evitare, o influenze abusive da cui il buon interprete debba in ogni caso proteggersi, ma sono componenti essenziali di ciò che si deve intendere per diritto. Come tali, esse devono essere coltivate apertamente, con la consapevolezza che - per questa via - viene restaurandosi l'autentica struttura dualista del diritto, una struttura che le riduzioni positiviste¹⁷⁴ hanno per molto tempo oscurato.¹⁷⁵

Il buon giurista, allora, non è e non può essere il puro tecnico delle leggi, ma un soggetto pienamente responsabile nei confronti della natura del proprio tempo¹⁷⁶ e, qualora nel giustiziare un fatto si formi nella sua mente l'ipotesi di un conflitto normativo, egli potrebbe sempre impostare i propri sforzi di soluzione nella consapevolezza che,

¹⁷³ Cfr. HRUSCHKA, *La costituzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica*, Bologna, 2009, p. 28; *amplius*, HASSEMER, *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica*, a cura di Carlizzi, Napoli, 2007.

¹⁷⁴ La riduzione del "diritto" a "legge" e la riduzione della "legge" a "strumento di potere".

¹⁷⁵ Cfr. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, p. 15 e ss.

¹⁷⁶ Attento, quindi, al "formante" culturale e sociologico della norma.

se conflitto c'è (*rectius*, appare), ciò è dovuto ad uno spasmodico feticismo positivistico, ossia un fenomeno alimentato dal credere nella completezza funzionale della legalità in punto di disciplina dei fatti, senza alcuna considerazione per istanze di giustizia sostanziale; istanze - le medesime - che invero si annidano nel contesto di accadimento dei fatti e che ben potrebbero essere raccolte per trarsi d'impiccio da situazioni giuridicamente "ambigue" e irresolubili alla lettera della legge.

2. Il criterio della "specialità pro parte" nella soluzione del conflitto apparente di norme incriminatrici: una critica.

Nella complessa ipotesi di una convergenza su uno stesso fatto storico di più fattispecie incriminatrici reciprocamente specifiche, non potendosi riscontrare tra le medesime una autentica relazione di *genus ad speciem*, autorevole dottrina¹⁷⁷ ha ritenuto necessario - ai fini della individuazione della norma prevalente - polarizzare l'attenzione sul valore del rapporto che i diversi "indici di specialità" chiamati in causa instaurano con i corrispondenti "indici di generalità".

Esempio emblematico - e a dir vero non proprio scolastico - potrebbe essere il confronto tra la figura dell'aggiotaggio societario (art. 2628 c.c.) e quella dell'aggiotaggio comune (art. 501, comma 1 c.p.): delitti - questi - i quali presentano un nucleo disvaloriale senza dubbio comune (le operazioni o gli atti di aggiotaggio),¹⁷⁸ sul quale, però, mentre la prima disposizione innesta l'elemento specializzante della posizione personale del soggetto attivo (amministratore, direttore generale, sindaco, liquidatore, ecc.), la seconda, per contro, inserisce l'elemento qualificativo del dolo specifico (il fine di turbare il mercato

¹⁷⁷ Cfr., *amplius*, DE FRANCESCO, *Lex specialis*, op. cit., p. 123 e ss.

¹⁷⁸ L'aggiotaggio societario, infatti, venne creato allo scopo di assicurare al mercato dei titoli una tutela supplementare, più energica e rigorosa, riproducendo sostanzialmente la medesima condotta esecutiva descritta nell'art. 501 c.p.. L'aggiotaggio si struttura, principalmente, in una fraudolenta speculazione negoziale diretta a manipolare la percezione del valore fondamentale di titoli o merci.

interno dei valori o delle merci);¹⁷⁹ tali precetti, in effetti, ben potrebbero interagire – dando luogo all'unico, vero apparente conflitto di norme – nel caso in cui l'amministratore di una società ponga in essere volutamente e consapevolmente atti di aggioaggio in danno della propria compagine sociale, ma al preciso scopo di alterare il regolare andamento delle borse di commercio o dei pubblici mercati.

Orbene, in una simile e problematica interferenza normativa – lasciando perdere il "pragmatico" orientamento di un giudice, che agevolmente scioglierebbe il nodo di Gordio applicando l'istituto del concorso di reati¹⁸⁰ – è stata suggerita una attenta indagine sulla formulazione letterale dell'art. 15 c.p., prima parte.

Secondo questa disposizione, infatti, il rapporto di specialità potrebbe investire – prima ancora che le singole norme giuridiche appartenenti ad un medesimo complesso legislativo – addirittura autonomi e distinti corpi di legge: sul piano delle fonti normative in *materia criminis*, del resto, non è chi non veda come al fianco del codice

¹⁷⁹ Per vero, DE FRANCESCO, *Concorso apparente di norme*, op. cit., p. 423 considera la presenza del dolo specifico nella fattispecie di aggioaggio comune una "aggiunta" rispetto al dolo generico presente nella fattispecie di aggioaggio societario. In realtà, tale interpretazione non pare del tutto convincente: il fine di turbare il mercato interno dei valori o delle merci è una "specificazione" del dolo di aggioaggio societario, altrimenti dovremmo essere portati a ritenere che l'amministratore che aggioaggia, cagionando una lesione al capitale sociale della propria società, agisca senza un fine e ciò è un non senso; anche nel dolo generico è presente uno scopo, poiché questo è strettamente legato alla "coscienza" del soggetto attivo (il dolo è "rappresentazione e volontà", ma non possiamo "volere" ciò che non ci siamo "rappresentati"). Il dolo specifico è solo un movente tipizzato che adempie alla funzione di ampliare o restringere la sfera punitiva di determinati fatti, ma ogni azione dolosa – per essere tale – ha un movente (prova ne sia che il legislatore, molto spesso, lo inserisce nelle circostanze di reato). La distinzione tra "specialità per specificazione" e "specialità per aggiunta" dipende dalla differenza tra l'uso e la stipulazione di una convenzione linguistica; nel caso della "specialità per specificazione", il rapporto di specialità dipende da classificazioni preesistenti alle norme incriminatrici e da queste presupposte nel momento in cui il legislatore le utilizza per descrivere la classe degli oggetti cui intende riferirsi.

¹⁸⁰ In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., Sez. III, 9 dicembre 1981, Sigali, m. 154129; Cass. pen., Sez. II, 16 gennaio 1990, Frau, m. 185010; Cass. pen., Sez. II, 4 maggio 1995, Allegretto, m. 202811; Cass. pen., Sez. II, 4 maggio 1995, n. 478, in CP 1996, p. 3627; Cass. pen., Sez. IV, 17 aprile 1989, n. 313, in Italgire Web, RV 181263; Cass. pen., Sez. V, 16 gennaio 2007, Ginestra, m. 236054; Cass. pen., Sez. V, 6 maggio 2008, Turci, m. 242323; Cass. pen., Sez. IV, 20 gennaio 2008, n. 12349, CED 299298 (in ordine al rapporto tra il delitto di cui all'art. 416 bis c.p. e il delitto di cui all'art. 74 DPR 309/1990); in dottrina, cfr. PAGLIARO, *Limiti reciproci di operatività delle norme penali*, op. cit., p. 207; AZZALI, *Aggioaggio*, in ED, I, Milano, 1958, p. 904 "(...) il rapporto di specialità è escluso dalla considerazione che non coincidono né si sovrappongono gli oggetti specifici della tutela penale. L'art. 2628 c.c. esplica la propria tutela rispetto ad una frode societaria che rimane al di fuori, in quanto tale, dalla prevenzione e dalla repressione dell'art. 501 c.p. Quest'ultimo, dal canto suo, assume nella propria tutela una normalità di mercato la cui difesa, invece, sfugge all'art. 2628 c.c."

Rocco si ponga una miriade di leggi complementari il cui intento è quello di disciplinare - da un punto di vista penale - situazioni, o meglio accadimenti di vita che, o per la loro settoriale tecnicità evidentemente non possono essere ricondotte nell'organico alveo codicistico (circolazione stradale, diritto del lavoro, diritto tributario, diritto ambientale, diritto urbanistico, ecc.), oppure, stante il loro riferirsi alle particolari funzioni svolte da determinati soggetti, in un certo qual senso "completano" la normativa di base confezionata dal legislatore nei confronti dei medesimi (disposizioni penali del codice civile, disposizioni penali del codice della navigazione, codice penale militare).

Ora, posta la circostanza per la quale una legge applicabile ad una circoscritta categoria di persone potrebbe definirsi - proprio per questo - "speciale" rispetto ad un'altra potenzialmente riferibile a qualsiasi soggetto,¹⁸¹ con l'attribuire rilievo al rapporto di specialità tra singoli complessi normativi, l'art. 15 c.p. avrebbe inteso affermare - nell'opinione di quell'orientamento scientifico - che, date due fattispecie incriminatrici bilateralmente specifiche, delle quali l'una contenuta in una legge speciale, e l'altra in una legge evidentemente generale, il criterio di prevalenza debba essere desunto non dal rapporto tra le singole disposizioni, ma dal rapporto di specialità - appunto - intercorrente tra i testi legislativi in cui sono contenuti i precetti convergenti. Il criterio di specialità "tra leggi", in altre parole, svolgerebbe un ruolo particolarmente significativo proprio laddove, sul mero piano morfologico delle fattispecie, sussista una profonda incertezza sulla scelta della norma concretamente applicabile.¹⁸²

Nell'esempio citato, allora, nessun dubbio dovrebbe avere l'interprete nel riconoscere - *per tabulas* - la prevalenza sempre e comunque della norma sull'aggotaggio societario, che, compresa nel codice civile, renderebbe quest'ultimo "speciale" rispetto al codice

¹⁸¹ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, op. cit., p. 11; BETTIOL, *Diritto penale*, op. cit., p. 102; GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, op. cit., p. 265; MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, op. cit., p. 443; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, op. cit., p. 76.

¹⁸² Cfr., con ampiezza di svolgimenti, MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, op. cit., p. 444 e ss.

Rocco *in parte criminis*, e cioè nel momento in cui contempla e struttura disposizioni di palese impronta penalistica.

Senonché, per quanto suggestiva, siffatta soluzione non sembra convincere del tutto. Il diritto penale, in effetti, è vero sì che non ha natura accessoria o valenza secondaria in relazione agli altri rami dell'ordinamento giuridico, ma affermarne la piena autonomia non significa negarne la *funzione sanzionatoria* rispetto ai precetti pertinenti ai più svariati settori ordinamentali: d'altronde, lo scopo per il quale un precetto civile o amministrativo venga munito di sanzione penale (e quindi per questo "trasfuso" in una norma penale) è quello di approntare o rafforzare una sanzione, allorché non siano concretamente praticabili, ovvero non siano sufficienti le sanzioni civili o amministrative, in vista dell'efficace tutela di un determinato oggetto giuridico. Tale funzione sanzionatoria - a ben vedere - spiega il naturale carattere *frammentario* del massimo diritto punitivo, ossia la possibilità di rintracciare norme penali sparse e disseminate ovunque nell'ordinamento. Ma questa "frammentarietà" non incide affatto sull'"omogeneità ed univocità di fondo" del diritto penale, piuttosto minandone, in taluni casi, una effettiva "conoscibilità".¹⁸³ Quindi, qualora la *materia criminis* fuoriesca dall'organicismo codicistico per trovare applicazione nei confronti di determinati soggetti, il fenomeno non sussiste per creare una sorta di "penale *ad personam*", ma solo per conferire completezza o efficacia ad una disciplina-substrato già settorializzata. E allora, risolvere il problema di una eventuale specialità reciproca tra precetti in punto di incriminazione di un medesimo fatto storico, concentrandoci non sui diversi moduli descrittivi di questi, bensì sulle distinte qualità personali dei soggetti attivi, sembrerebbe non tanto legittimare una "implicita graduazione" tra elementi specializzanti,¹⁸⁴ quanto paventare - piuttosto - una non

¹⁸³ Non è un caso, infatti, come ogni tentativo di riforma del diritto penale sia stato sempre animato dall'idea di creare una "riserva di codice".

¹⁸⁴ Sul punto, peraltro, PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, op. cit., p. 180, n. 9 si domanda per quale recondito motivo "la maggiore specificazione sul piano del soggetto attivo dovrebbe prevalere sulla specificazione di altri contrassegni del reato".

meglio precisata "scala ideologico-gerarchica" di reati che - invero - non ha senso e non può esistere.

L'art. 15 c.p., in definitiva, quando parla di "(...) più leggi (...) regolano la stessa materia (...) " non intende rompere la **fondamentale unità dogmatica** della più grave forma di responsabilità giuridica, ma positivizza semplicemente l'indole frammentaria del diritto penale; e tale unità, peraltro, viene ben ribadita nel successivo art. 16 che non a caso si preoccupa di affermare che "*Le disposizioni di questo codice si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali (...)*", dovendosi interpretare per *disposizioni di questo codice* anche quelle di parte speciale, che adempiono ad una importante funzione guida rispetto alla legislazione complementare ogniqualvolta strutturino figure di reato poste a tutela di interessi che ricevono - *extra codicem*, appunto - una disciplina più analitica.¹⁸⁵

* * *

Ma vi è di più. Se il rapporto di specialità "tra leggi" consentirebbe di risolvere il problema della specialità bilaterale per specificazione tra convergenti fattispecie incriminatrici, che, appartenenti a distinti corpi legislativi, risultano diversamente qualificate sul piano del soggetto attivo, la stessa relazione - tuttavia - non è certo in grado di fornire il criterio di prevalenza nell'ambito dei rapporti tra fattispecie reciprocamente speciali, contenute in una medesima legge, tutte con soggetto attivo "generico".¹⁸⁶

¹⁸⁵ Cfr. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano*, op. cit., p. 65. Si vedano, ad esempio, la tutela contro le sofisticazioni alimentari (artt. 439-448, 452 c.p.), la sicurezza e l'igiene del lavoro (artt. 437 e 451 c.p.) e gli interessi ambientali che trovano un nucleo originario di tutela nelle norme sull'avvelenamento di acque - doloso (art. 439 c.p.) e colposo (art. 452 c.p.) - sul danneggiamento (art. 635 c.p.), sul getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.) e sulla distruzione o deturpamento di bellezze naturali (art. 733 c.p.).

¹⁸⁶ La *ratio* del criterio di prevalenza offerto dalla specialità "tra leggi" - *ratio* basata sulla diversa sfera dei destinatari della disciplina penale - secondo MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, op. cit., p. 458 e ss. troverebbe analogica applicazione nei rapporti tra fattispecie bilateralmente speciali comprese nel medesimo corpo legislativo, ma diversamente qualificate sul piano del soggetto attivo. Senonché, a ben vedere, la relazione di specialità bilaterale che intercorre tra un reato "proprio" e un reato "comune" finisce per essere - in definitiva - una relazione di specialità unilaterale, dal momento che il reato "proprio", oltre ad un eventuale elemento specifico, ne

In tali ipotesi ad ogni modo, pur ammettendo sul piano *qualitativo* una perfetta equivalenza degli "indici di specialità" contenuti nei precetti interagenti, sempre quell'orientamento dottrinario riterrebbe comunque possibile pervenire ad una accettabile soluzione attraverso una valutazione meramente *quantitativa* degli elementi specializzanti presenti nelle fattispecie in gioco, così facendo cadere la scelta su quella che, incorporando indici di specialità in numero *maggiore* - non potrebbe non dirsi *maggiormente specifica* rispetto alle altre, e dunque "più adatta" alla concreta situazione oggetto del giudizio di convergenza.

Ebbene, l'impressione che si ricava da una simile argomentazione è quella per cui - invero - un rapporto tra fattispecie, nel quale l'una semplicemente contenga più elementi specializzanti dell'altra, non dia affatto luogo ad un apparente conflitto di norme, dal momento che l'interprete non avrebbe mai alcun dubbio nell'indirizzarsi verso la disposizione più specifica, stante il fatto che questa può *solo* definirsi speciale rispetto a quella, e quella - di necessità - può *solo* definirsi generale rispetto a questa. In altri termini, una ipotesi del genere chiamerebbe nuovamente in causa quella "specialità in astratto" che abbiamo visto non essere l'autentica accezione della categoria logica di "specialità" di cui all'art. 15 c.p..

Non è un caso, in effetti, che l'esempio citato in proposito dal DE FRANCESCO sia l'art. 629 c.p. in correlazione con l'art. 611 c.p.,¹⁸⁷ e non - piuttosto - l'art. 572 c.p. in rapporto all'art. 581 c.p. (qualora

contempla anche un altro (la qualifica personale del soggetto attivo), così eliminando in radice (perché specialità in astratto) qualsiasi parvenza di conflitto normativo: è chiaro, infatti, quale sia tra le convergenti disposizioni quella *maggiormente specifica*, e quindi sicuramente applicabile. Si veda, ad esempio, il rapporto che intercorre tra l'art. 616 c.p. e l'art. 619 c.p.

¹⁸⁷ Cfr. DE FRANCESCO, *Lex specialis*, op. cit., p. 139, nota n. 19. In effetti, mentre la "violenza o minaccia per costringere a commettere un reato" è solo speciale sotto il profilo del comportamento coartato (il commettere un reato), l'estorsione - invece - non solo è anch'essa speciale sul piano di una delle possibili *species* in cui può articolarsi la condotta del soggetto passivo (l'atto dispositivo patrimoniale), ma risulta speciale anche per l'aggiunta degli elementi dell'ingiusto profitto e del danno: così, qualora una cosca mafiosa costringa con violenza o minaccia un facoltoso imprenditore a finanziare il trasporto di una partita di stupefacenti, che, andato a buon fine, frutterebbe un ingente profitto alla stessa associazione qualificata, nessun giudice avrebbe dubbi nel ravvisare una ipotesi di estorsione, anziché di violenza o minaccia per costringere a commettere un reato.

taluno percuota una persona della famiglia),¹⁸⁸ non certo risolvibile, come pure insigne autore suggerirebbe,¹⁸⁹ attraverso il criterio della maggiore gravità della sanzione; criterio - questo - non solo del tutto avulso dalla portata semantica del concetto di specialità, ma addirittura in palese violazione di un principio ormai ancorato alla scienza penale: il principio del *favor rei*.¹⁹⁰

3. Il ruolo del contesto tipico di fattispecie.

Si è anticipato come il contesto tipico sotteso al contenuto normativo della fattispecie incriminatrice potrebbe adempiere - nelle ipotesi di specialità reciproca per specificazione tra precetti - ad una importante funzione interpretativa della autentica proiezione disvaloriale di un fatto storico, così indicando all'operatore del diritto quale - tra le norme apparentemente convergenti sul medesimo fatto - resulti, in concreto, l'unica possibile applicabile; di quello rappresentando, invero, l'unico possibile schema "identitario" della forma significativa dell'accadere.

L'interprete, infatti, per istinto non può non preformarsi nella propria coscienza - nell'attimo in cui focalizza il modulo descrittivo di una condotta concretamente tenuta e posta alla sua attenzione - l'immagine di un precipuo terreno di rapporti intersoggettivi nel quale tale condotta si sarebbe verificata, e ciò perché, quando agisce, l'uomo agisce sempre su un substrato empirico cui il consesso civile tende ad attribuire uno specifico valore in relazione al quale struttura una

¹⁸⁸ Il delitto di cui all'art. 572 c.p. è speciale rispetto al delitto di cui all'art. 581 c.p. per il contesto nel quale si verifica il maltrattamento, mentre il reato di percosse - per contro - è speciale rispetto al reato di maltrattamenti per la modalità della condotta del soggetto attivo (il percuotere).

¹⁸⁹ Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, op. cit., p. 458; IDEM, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, op. cit., p. 229 e ss. L'A., in effetti, reputa che nei casi di convergenza apparente di norme coeve, di uguale rango ed efficacia spaziale, in rapporto di specialità reciproca, quando manchi una soluzione legislativa, al fine di determinare la norma prevalente si deve far luogo ad una penetrante indagine volta a chiarire la *voluntas legis*; ciò tenendo presenti tutti gli strumenti interpretativi e assegnando "alto valore indicativo" al criterio della gravità della sanzione.

¹⁹⁰ Tale principio, peraltro, è stato giustamente evocato da CAMAIONI, *Specialità e interferenza*, op. cit., p. 251.

determinata modalità del vivere sociale, il più possibile omogenea ai fini della sua stessa autoconservazione: d'altronde, premesso che il concetto di "responsabilità" implica un libero agire del soggetto di fronte alla realtà esterna, attraverso il proprio comportamento (e l'opzione che effettua con esso) l'uomo inevitabilmente si carica della responsabilità degli effetti di incidenza della condotta sul valore che convinzioni socialmente condivise ravvisano nella situazione di contesto in cui viene tenuta la medesima condotta.¹⁹¹

Tale significatività contestuale - a ben vedere - è *a fortiori* implicita in una norma incriminatrice, dal momento che questa, nel configurare ai soggetti consociati un "modello negativo di comportamento" che i medesimi devono conoscere ed evitare, necessariamente lega quel modello ad un determinato porsi della società in relazione al substrato naturalistico sul quale si staglia la condotta incriminata: ecco perché solo qualora il disvalore da lui percepito - in punto di incidenza su un dato sfondo fenomenico - in ordine alla dinamica di un certo fatto umano sia per intero riprodotto nel disvalore che una fattispecie penale imprime ad un sintetico schema di agire, contestualizzato su quel medesimo sfondo, l'interprete potrà effettivamente "giustiziare" quello stesso fatto umano e giustiziarlo secondo quella sola fattispecie.

Le norme incriminatrici infatti, ciascuna nella propria diversità strutturale, afferiscono a separati contesti naturali di accadimento delle condotte che puniscono; diverse porzioni della realtà esterna - i medesimi contesti - che invero non "vivono" autonome e indipendenti rispetto alla comprensione di un loro valore intrinseco da parte dell'uomo.¹⁹²

I contesti tipici delle fattispecie penali, per il tramite del proprio significato valutativo, possiedono una capacità di canalizzazione su se stessi di classi omogenee (sotto il profilo della illiceità) di condotte

¹⁹¹ Cfr. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2005, p. 178.

¹⁹² Sul generale, e per molti versi insolubile, problema epistemologico attinente all'esistenza di una realtà naturalistica autonoma ed indipendente rispetto alla comprensione umana, si legga l'opera di VICO, *Scienza nuova*, Milano, 1996.

umane,¹⁹³ le quali – pur potendosi manifestare con indefinite e svariate componenti empiriche – vengono riassunte, attraverso un apprezzamento delle loro somiglianze¹⁹⁴ e di un loro costante ripetersi, in una precisa successione di elementi linguistici, che le fa tutte ruotare intorno all’oggettività giuridica tutelata ed enucleata dal valore sociale espresso dallo scenario di accadimento.

Il contesto tipico di fattispecie, allora, consente all’interprete di provare la correttezza del proprio punto di vista in ordine alla portata di illiceità di un dato fatto storico, ossia la correttezza di immagine dello sfondo naturalistico nel quale questo si sarebbe concretizzato; una immagine formatasi più o meno inconsciamente da un continuo confronto con la descrizione del modo in cui il fatto si sarebbe verificato.

4. I limiti di un confronto strutturale operato in astratto: i rischi di una decontestualizzazione del fatto storico.

L’importante ruolo ricoperto dal contesto tipico di fattispecie, ai fini di una possibile risoluzione dell’apparente conflitto di norme, rimanda – a ben vedere – ad una nozione propriamente assiologica di “tipicità penale”; una nozione – questa – che traccia l’idea del precetto incriminatore non come mero “schema di ricordo” tra stereotipo naturalistico di fatto e definizione del reato, bensì quale “sapiente ritaglio”, nell’indistinto fluire della realtà esterna, di molteplici modalità di agire offensivo connotate da una sostanziale omogeneità di disvalore.¹⁹⁵

¹⁹³ Cfr. PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale*, op. cit., p. 206 e ss.

¹⁹⁴ Cfr. PALAZZO, *Tecnica legislativa e formulazione della fattispecie penale in una recente circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in CP 1987, p. 237.

¹⁹⁵ Sul concetto di “tipicità” in diritto penale, cfr. VASSALLI, *Tipicità: diritto penale*, in ED, XLIV, Torino, 1992, p. 535 e ss.; PETROCELLI, *Riesame degli elementi del reato*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, Milano, 1965, p. 10 e ss.; RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell’ordinamento vigente*, Torino, 1979, p. 105 e ss.; PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960, p. 418 e ss.

In effetti, solo partendo da un prefigurato contesto di accadimento della condotta storica che deve essere normata sarebbe possibile, piuttosto agevolmente, convogliare la stessa in un modello generale di comportamento in tanto incriminato in quanto incidente in uno - e uno solo - dei substrati empirici sui quali la comunità costruisce un precipuo modo di vivere sociale.

Decontestualizzare una condotta storica, d'altronde, vorrebbe dire aprirsi ad un ventaglio indefinito di significati di illiceità che la semplice morfologia naturale degli eventi ben può attivare ciecamente, e ciò perché - in astratto - le plurime componenti empiriche con le quali si manifesta un agire umano, prese singolarmente, ben possono trascinare la struttura globale del medesimo in più e diverse situazioni di contesto, lasciando così *apparire* una moltiplicazione di fattispecie convergenti sulla *stessa materia* e difficilmente coordinabili nella loro similarità.¹⁹⁶

Invero, la norma incriminatrice non è un contenitore che si limita a recepire supinamente e specularmente la datità di un fatto, ivi appiattendosi e mimetizzandosi;¹⁹⁷ essa non è che il prodotto di un assemblaggio dei profili più significativi (ove la significatività si ricava da una certa costanza storica) di quello, sui quali forma un modello generale di accadimento che assorbe - in una linea di omogeneità - le variabili di verifica dello stesso fatto, cementandole poi in un unitario scenario di fondo. Diversamente, la disposizione non sarebbe in grado di reggere l'impatto con la complessità sociale, poiché ogni distinto aspetto empirico di una medesima condotta evocherebbe sempre un cumulo di schemi qualificativi, con i quali si imporrebbe una continua rivalutazione totale dello stesso agire, senza uno stabile contesto di riferimento dove poterlo - in definitiva - collocare.

L'interprete allora, nel confrontarsi con il modulo descrittivo del fatto, così come accertato, potrebbe fermare la propria attenzione sui dettagli che vengono maggiormente in rilievo nella dinamica del

¹⁹⁶ Cfr. PALAZZO, *Legge penale*, in Dig. disc. pen., VII., Torino, 1993, p. 342.

¹⁹⁷ Cfr. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, p. 343.

discorso e, operata una loro logica sintesi unificante, riportare ad essi l'immagine di una complessiva qualità disvaloriale dell'evento: formatosi così un proprio punto di osservazione sul senso di quel fatto, e dunque creatasi nella sua coscienza l'idea del "substrato organico" sul quale poggia lo stesso, egli dovrebbe rinvenire in una sola delle eventuali norme convergenti la formulazione precettiva che più ricalca la predetta sintesi e che quindi contestualizza l'evento nel medesimo modo, evidentemente inglobandone la peculiare storicità in una classe omogenea di accadimenti.

Ma se l'interprete non coglie o quantomeno non si sforza di cogliere - nell'atto di conoscenza meramente descrittiva di un fatto da normare - i profili empirici che in modo più pregnante ne connotano la forma di verifica, egli polarizza solo un significato *estensionale* del fatto e, non riuscendo ad individuare una ferma dimensione *intensionale* del medesimo, non lo inserisce in alcun preciso contesto e si espone, proprio per i molteplici scenari di incidenza a quel punto attivabili da ogni sua componente di storicità, al fenomeno dell'apparente conflitto di norme.

BIBLIOGRAFIA

Alagna, *Tipicità e riformulazione del reato*, Bononia University Press, 2007.

Ambrosetti, *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, diretto da Ronco, Bologna, 2006, p. 353 e ss.

Andrioli, *Ne bis in idem*, in *Noviss. dig. it.*, XI., Torino, 1965, p. 186 e ss.

Antolisei, *Concorso formale di reati e conflitto apparente di norme*, in *Giust. pen.*, 1993, II., p. 609 e ss.

Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.

Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale - I.*, Milano, 1981.

Antolisei, *Rigorismi giurisprudenziali in materia di concorso di reati*, in *Giur. it.*, 1949, II., p. 169 e ss.

Aristotele, *Metafisica*, v. 6, Bari-Laterza, 2002.

Azzali, *Aggiotaggio*, in *ED*, I., Milano, 1958, p. 904 e ss.

Azzali, *artt. 515 e 517 c.p.: concorso ideale di reati o concorso apparente di norme?*, in *Boll. Ist. di dir. e proc. pen. dell'Università di Pavia*, 1961-1962, p. 29 e ss.

Bassi, *I limiti oggettivi dell'effetto preclusivo derivante dal giudicato penale*, in *CP*, 1997, p. 1401 e ss.

Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 1949, II., ed. Milano, 1971.

Bettiol, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1982.

Bobbio, *Antinomia*, in *Noviss. dig. it.*, I., Torino, 1957, p. 667 e ss.

Bobbio, *Sui criteri per risolvere le antinomie* (1967), ora in *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 1970.

Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960.

Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993.

C. Fiore/S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, III. ed., Torino, 2008.

Cadoppi/Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2002.

Camaioni, *Specialità ed interferenza: appunti sulla comparazione strutturale delle fattispecie nel concorso e nella successione di norme penali*, in *Giust. pen.*, 1992, II., p. 230 e ss.

Capello, *Il concorso di reati e di norme*, in *Giurisprudenza critica* (collana diretta da P. Cendon), Torino, 2005.

Caraccioli, *Considerazioni sul concorso apparente di norme in tema di circolazione stradale*, in *RGCir*, 1964, p. 6 e ss.

Caraccioli, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2005.

Carnelutti, *L'equità nel diritto penale*, in *Discorsi intorno al diritto*, Padova, 1937.

Carnelutti, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, in Riv. dir. proc., 1956, p. 87 e ss.

Chiassoni, *L'interpretazione della legge: normativismo semiotico, scetticismo, giochi interpretativi*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello. Saggi teorico-giuridici*, Vol. II., Milano, 1990.

Ciani, Sub art. 649, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di Lattanzi-Lupo, Milano, 2008, p. 18 e ss.

Conso, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955.

Conti, *Concorso apparente di norme*, in Noviss. dig. it., III., 1959, p. 1007 e ss.

Coppi, *Reato continuato e cosa giudicata*, Napoli, 1969.

Corbi-Nuzzo, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Torino, 2003.

Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2006.

Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II., V. ed., Padova, 1984.

De Francesco, *Concorso apparente di norme*, in Dig. disc. pen., II., Torino, 1988, p. 12 e ss.

De Francesco, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980.

De Francesco, *Specialità (Principio di)*, in Noviss. dig. it., Appendice, VII, Torino, 1987, p. 487 e ss.

De Vero, *Corso di diritto penale. I.*, Torino, 2004.

Delitala, *Concorso di norme e concorso di reati*, in Riv. it. dir. proc. pen., p. 104 e ss.

Delogu, *Reato accessorio e reato complesso*, in GP, 1947, II., p. 221 e ss.

Donini, *Teoria del reato*, in Dig. disc. pen., XIV, Torino, 1999, p. 260 e ss.

Fanuli/Laurino, Sub art. 15, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di Lattanzi-Lupo, Milano, 2008, p. 364 e ss.

Fiandaca/Musco, *Diritto penale. Parte generale*, V., Bologna, 2007.

Fiandaca/Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, v. I., Bologna 2007.

Flora, *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale. I.: il sistema della parte speciale*, Padova, 1998.

Florenskij, *La colonna e il fondamento della verità*, Torino, 2010.

Franceschetti, *Corso di diritto penale*, Piacenza, 2003.

Franco, *I problemi della coerenza e della completezza dell'ordinamento*, in F. Modugno, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Torino, 1988.

Frosali, *Concorso di norme e concorso di reati*, Città di Castello, 1937.

Frosali, *Sistema penale italiano*, v. II., Torino, 1958.

Galazzi, *Delle antinomie*, Torino, 1959.

- Gallo, *Appunti di diritto penale, I, La legge penale*, Torino, 1999.
- Garofoli, *Manuale di diritto penale*, Roma, 2009.
- Giuliani, *Ne bis in idem e concorso apparente di norme*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1960, p. 318 e ss.
- Grispigni, *Diritto penale italiano*, Milano, 1952.
- Guastini, *Antinomie e sistemazione del diritto*, in *Interpretazione e diritto giudiziale* (a cura di M. Bessone), Torino, 1993.
- Guastini, *Dalle fonti alle norme*, II. ed., Torino, 1992.
- Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993.
- Guastini, *Produzione di norme a mezzo di norme*, in L. Gianformaggio/E. Lecaldano (eds.), *Etica e diritto. Le vie della giustificazione razionale*, Bari, 1986.
- Guastini, *Redazione e interpretazione dei documenti normativi*, in S. Bartole (ed.), *Lezioni di tecnica legislativa*, Padova, 1988.
- Hassemer, *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica*, a cura di Carlizzi, Napoli, 2007.
- Hruschka, *La costituzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica*, Bologna, 2009.
- Jori, *Interpretazione e creatività: il caso della specialità*, Criminalia 2009, Pisa, p. 1-34.
- Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 2000.

- Leone**, *Trattato di diritto processuale penale*, III., Napoli, 1961.
- Lozzi**, *Giudicato (diritto penale)*, in Enc. Dir., X., Milano, 1969, p. 920 e ss.
- Lozzi**, *Lezioni di procedura penale*, Milano, 2007.
- Lozzi**, *Profili di una indagine sui rapporti tra "ne bis in idem" e concorso formale di reati*, Milano, 1974.
- Lozzi**, *Reato progressivo e ne bis in idem*, in RIDPP, 1981, p. 1244 e ss.
- Luzzati**, *La vaghezza delle norme*, Milano, 1990.
- Mantovani**, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966.
- Mantovani**, *Diritto penale. Parte generale*, V. ed., Padova, 2007.
- Marinucci/Dolcini**, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2004.
- Massa**, *Il giudicato penale*, in AA.VV., *Lineamenti del nuovo processo penale*, II., Napoli, 1994, p. 143 e ss.
- Moro**, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1954.
- Morselli**, *Il ruolo dell'atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Padova, 1989.
- Muscatiello**, *"Pluralità ed unità di reati". Per una microfisica del molteplice*, Padova, 2002.
- Musi**, *Concorso apparente di norme. Vecchie conoscenze e nuove tendenze giurisprudenziali*, in www.denaro.it (24/9/2008).

Nappi, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2010.

Neppi-Modona, *Inscindibilità del reato complesso e ne bis in idem sostanziale*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1966, p. 200 e ss.

Neppi-Modona, *Manifestazione e radunata sediziosa: concorso di reati o concorso apparente di norme?*, in RIDPP, 1963, p. 881 e ss.

Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975.

Nuzzo, *I limiti del giudicato nei reati associativi e nel concorso di persone*, in CP, 2004, p. 1510 e ss.

Oricchio, *Principio di specialità e concorso di norme penali*, in Riv. pen., 1994, p. 368 e ss.

Padovani, *Diritto penale*, Milano, IX., 2008.

Padovani/Stortoni, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 2007.

Pagliari, *Fatto e diritto processuale penale*, in Enc. Dir., XVI., Milano, 1967, p. 964 e ss.

Pagliari, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960.

Pagliari, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.

Pagliari, *Relazioni logiche ed apprezzamenti di valore nel concorso di norme penali*, in Ind. pen., 1976, p. 218 e ss.

Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.

- Palazzo**, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2005.
- Palazzo**, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979.
- Palazzo**, *Legge penale*, in Dig. disc. pen., VII., Torino, 1993, p. 338 e ss.
- Palazzo**, *Tecnica legislativa e formulazione della fattispecie penale in una recente circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in CP 1987, p. 230 e ss.
- Pannain**, *Manuale di diritto penale*, v. I., Torino, 1962.
- Papa**, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale. Contributo allo studio del concorso apparente di norme*, Torino, 1997.
- Pastore**, *Giudizio, prova e ragion pratica*, Milano, 1996.
- Patanè**, *Concorso apparente di norme, criteri selettivi. La legge 24 novembre 1981, n. 689 e il suo art. 9 per le sanzioni amministrative ed i reati*, in Giust. pen., I., 1982, p. 206 e ss.
- Petrocelli**, *Riesame degli elementi del reato*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, Milano, 1965.
- Petrone**, *Il principio di specialità nei rapporti tra millantato credito e truffa*, in RIDPP, 1963, p. 161 e ss.
- Piacenza**, *Rilievi e proposte sui rapporti tra concorso di reati e concorso di norme*, in Giust. pen., 1947, II., p. 129 e ss.
- Pianigiani**, *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Roma, 1907.

Pisani, *Per un nuovo codice penale. Schema di disegno di legge delega al Governo*, in Quaderni de "L'indice penale", n. 9, Padova, 1993.

Pisapia, *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Milano, 1948.

Pizzi, *Il concorso tra norme penali*, in *Il nuovo diritto*, 2006, fasc. 7-8, p. 758 e ss.

Pizzorusso, *Delle fonti del diritto*, Bologna, 1977.

Pulitanò, *Diritto penale*, Torino, 2005.

Ranieri, *Manuale di diritto penale, I., Parte generale*, Padova, 1968.

Ratti, *La coerentizzazione dei sistemi giuridici*, in *D&Q*, n. 7/2007, p. 61-70.

Rivello, *Analisi in tema di ne bis in idem*, in *RIDPP*, 1991, p. 476 e ss.

Rivello, *Sub art. 649*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, VI., Torino, 1991, p. 420 e ss.

Rodriguez Devesa, *Derecho Penal Espanol. Parte especial*, a cura di A. Serrano Gomez, XII. ed., Madrid, 1989.

Romano, *Commentario sistematico del codice penale. I. Artt. 1-84.*, III. ed., Milano, 2004.

Romano, *Il rapporto tra norme penali. Intertemporalità, spazialità, coesistenza*, Milano, 1996.

Ronco, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979.

- Ross**, *On law and justice*, London, 1958.
- Sabatini**, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale*, Catania, 1946.
- Santi Romano**, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1946.
- Scarpelli**, *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Milano, 1983.
- Siniscalco**, *Il concorso apparente di norme nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 1961.
- Spiezia**, *Il reato progressivo*, Udine, 1937.
- Tarello**, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980.
- Tranchina**, *L'esecuzione*, in Siracusano-Galati-Tranchina-Zappalà, *Diritto processuale penale*, II., Milano, 2006.
- Vannini**, *Assorbimento e progressione criminosa nel nuovo codice penale*, in *Pensiero Giuridico Penale*, 1931, p. 28 e ss.
- Vassalli**, *Reato complesso*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 833 e ss.
- Vassalli**, *Tipicità: diritto penale*, in *ED*, XLIV, Torino, 1992, p. 535 e ss.
- Vassalli**, *Antefatto non punibile, postfatto non punibile*, in *Enc. dir.*, v. II., Milano, 1958, p. 505 e ss.
- Vico**, *Scienza nuova*, Milano, 1996.

Villa, *La coerenza normativa e i presupposti epistemologici della giustificazione*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1988, p. 567 e ss.

Villa, *La metagiurisprudenza analitica e la dicotomia descrittivo-prescrittiva*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello. Saggi teorico-giuridici*, Vol. II., Milano, 1990.

Vinciguerra, *Diritto penale italiano, I., Concetto, fonti, validità, interpretazione*, Padova, 1999.

Visciani, *Concorso di norme ed unità d'azione*, in *Riv. pen.*, 1954, II., p. 1062 e ss.

Zagrebelsky, *Il concorso apparente di norme e il reato complesso*, in *Giurisprudenza sistematica sul codice penale. Parte generale*, a cura di Bricola/Zagrebelsky, I., Torino, 1996, p. 219 e ss.

Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008.

Zanotti, *Principio di determinatezza e tassatività*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di G. Insolera et al., v. I., II. ed., Torino, 2000.

Zaza, *L'oggetto giuridico del reato. Un'analisi giurisprudenziale*, Milano, 1999.