

# Itinerari di Diritto Penale

Collana diretta da

E. Dolcini - G. Fiandaca - E. Musco - T. Padovani - F. Palazzo - F. Sgubbi

MARCO SCOLETTA

## *IDEM CRIMEN*

DAL “FATTO” AL “TIPO”  
NEL CONCORSO APPARENTE  
DI NORME PENALI



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

## INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Il problema del concorso apparente di norme penali e le fatiche di Sisifo. – 2. L'irrompere del principio fondamentale di *ne bis in idem*. – 3. Costituzionalismo penale e concorso apparente di norme. – 4. L'obiettivo dell'indagine: ordinare il disordine. – 5. Diretrici e articolazione dell'indagine.

### 1. *Il problema del concorso apparente di norme penali e le fatiche di Sisifo*

Affrontare, oggi, il problema giuridico del concorso apparente di norme penali impone una giustificazione, una chiara premessa definitiva di quelli che si pongono come “ragioni e obiettivi dell'indagine”.

Una giustificazione si impone perché la tematica è stata oggetto, anche nel nostro ordinamento, di studi ineguagliabili sul piano dell'approfondimento teorico e dogmatico, ricerche che hanno sviscerato sistematicamente e analiticamente i delicati profili teorici e le spinose questioni applicative del “concorso apparente”<sup>1</sup>. Le riflessioni maturate dalle ricerche accademiche ci consegnano un patrimonio concettuale ricchissimo per tematizzare ogni sfaccettatura dell'argomento da diversi angoli visuali, frutto non solo di una scrupolosa importazione critica delle ampie e raffinate speculazioni dottrinali d'Olttralpe – *in primis*, ovviamente, di quelle elaborate nella dottrina pena-

---

<sup>1</sup> Il riferimento va ovviamente alle importanti opere monografiche di R.A. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Città di Castello, 1<sup>a</sup> ed., 1937 (rist. Milano, 1971); A. MORO, *Unità e pluralità di reati*, 1<sup>a</sup> ed., Padova, 1951 (2<sup>a</sup> ed. Padova, 1954); M. SINISCALCO, *Il concorso apparente di norme nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 1961; F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966; G. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità e interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980.

listica (e non solo penalistica) tedesca<sup>2</sup> – ma anche di importanti e del tutto autonomi sviluppi teorici della nostra dottrina, che in particolare ha approfondito l'approccio di tipo logico-strutturale al problema con un approfondimento analitico che probabilmente non ha uguali nel panorama comparatistico degli studi penalistici<sup>3</sup>.

Rispetto ai modelli teorici già elaborati per identificare le ipotesi di “concorso apparente di norme penali” rispetto al “concorso di reati” – profilo che costituisce il cuore del problema giuridico in esame, nonché l'obiettivo funzionale alla base dell'elaborazione speculativa di tutte le diverse teorie e sottoteorie – è quindi difficile aggiungerne di ulteriori: in altre parole, lo anticipiamo fin d'ora, riteniamo che non sia possibile individuare un approccio teorico alternativo a quelli già elaborati e dotato di virtù per così dire ‘taumaturgiche’ rispetto alla risoluzione delle questioni che concretamente si pongono nella prassi applicativa dell'istituto.

Il problema, dunque, è principalmente un problema “della prassi”, cioè di corretta applicazione giurisprudenziale dei “giusti principi” sapientemente elaborati nella dottrina e che, in astratto, offrono ai giudici il materiale argomentativo per risolvere la molteplicità e varietà di questioni che il sistema normativo penale – cioè l'insieme delle norme incriminatrici che reciprocamente si intrecciano e si sovrappongono nel tessuto legislativo del nostro ordinamento – continuamente pone nel momento fondamentale dell'applicazione delle norme incriminatrici, cioè quando si tratta di procedere al giudizio di sussunzione del fatto concreto in una o in una pluralità di fattispecie penali e di attribuire in questo modo una precisa qualifica giuridica alla realtà storica. In questa prospettiva, appare corretto impostare il problema, sul piano generale, come questione di “qualificazione giuridica multipla”<sup>4</sup>: si tratta infatti di stabilire quali siano gli effetti giu-

---

<sup>2</sup> Ampi riferimenti alle approfondite trattazioni della tematica nella dottrina tedesca della prima metà del '900 sono presenti nelle opere monografiche citate alla nota precedente; v. ad esempio R.A. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, cit.; per una recente e aggiornata ricapitolazione dell'elaborazione teorica di lingua germanica, cfr. J.P. MATUS, *La Teoría Del Concorso (Aparente) De Leyes En La Dogmática Alemana, Desde Sus Orígenes Hasta El Presente*, Parte I, in *Ius Et Praxis*, 2000, p. 295 ss.; Parte II, *ivi*, p. 357 ss.

<sup>3</sup> In questo senso sono di solito richiamate soprattutto le opere di Ferrando Mantovani e di Giovannangelo De Francesco (v. *infra*, Cap. I, § 4); in realtà, già la monografia di Siniscalco adottava un approccio focalizzato sulla struttura analitica delle fattispecie penali (v. *infra*, Cap. I, § 3.3).

<sup>4</sup> In questo senso cfr. M. PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale. Contributo allo studio del concorso apparente di norme*, Torino, 1997; la

ridici, sul piano della tipicità penale o su quello del trattamento punitivo, della concreta sussunzione del fatto storico in una pluralità di fattispecie normative incriminatrici.

È indubbiamente un problema di prassi giurisprudenziale perché, a distanza di settanta anni e nonostante il profluvio di elaborazioni costruzioni dottrinali strumentali a risolvere la questione, sono ancora incredibilmente e tristemente attuali le parole di Francesco Antolisei, che già nel 1949 osservava: «La nostra dottrina si è occupata con grande impegno di questo (...) problema, dedicandovi non poche pubblicazioni, alcune di mole cospicua, ma non si può proprio dire che i risultati di sì nobili fatiche siano stati soddisfacenti. Ne è derivata, fra l'altro, una varietà sbalorditiva di opinioni, colorata a sua volta di gradazioni e sfumature: una specie di ginepraio, nel quale anche il giurista più esperto trova difficoltà ad orientarsi»<sup>5</sup>.

Si legge nel manuale di Giovanni Fiandaca ed Enzo Musco che «la tematica del concorso apparente di norme costituisce a tutt'oggi uno dei capitoli più controversi del diritto penale, perdurando divergenze di vedute non solo all'interno della dottrina ma anche tra quest'ultima e la giurisprudenza»<sup>6</sup>; nonché e ancora più problematicamente –

---

“unicità o pluralità” di illeciti (problema centrale focalizzato nel titolo della già richiamata opera di Aldo Moro) è una conseguenza del corretto giudizio di sussunzione dei fatti nelle norme giuridiche.

<sup>5</sup> F. ANTOLISEI, *Sul concorso apparente di norme*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1948, p. 1 ss. (anche in ID., *Scritti di diritto penale*, Milano, 1955, p. 245 ss.), secondo il quale il tema del concorso apparente sarebbe una «arena di più o meno eleganti esercizi di ginnastica intellettuale, di virtuosismi accademici, di ragionamenti nebulosi ed inafferrabili» (*ivi*, p. 261); e ancora ID., *Concorso formale di reati e conflitto apparente di norme*, in *Giust. pen.*, 1942, II, c. 610, secondo cui il tema «ha dato origine a interminabili, complicate e confuse discussioni, che hanno reso questa materia notevolmente ardua»; di «un vero ginepraio» già peraltro parlava F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto penale. Il reato*, I, Milano, 1943, p. 275; v. anche F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., p. 72: «ci si trova davanti a tale intreccio di opinioni che rende particolarmente arduo un loro puntuale inquadramento»; R. MESSINA, *Concorso formale di reati*, Milano, 1979, p. 89, che rispetto all'art. 15 c.p. parla di una norma che, a seguito delle divergenti e molteplici opinioni dottrinali, è diventato un articolo «talmente circondato da mistero da renderlo pressoché impenetrabile»; più recentemente ancora C.E. PALIERO, *L'autunno del patriarca, Rinno- vamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1224, che bolla il concorso apparente come un «congegno cervelotico»; per una rassegna di analoghe espressioni v. M. PAPA, *Concorso di norme. Questioni e prospettive di fondo*, in *Trattato di diritto penale, Parte generale*, II, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna e M. Papa, Torino, 2013, p. 937.

<sup>6</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Bologna, 2019, p. 722 s.

aggiungiamo noi – all’interno della giurisprudenza. Una constatazione comune a tutti coloro che, in dottrina, approcciano la tematica alla ricerca di una soluzione condivisa e di una sistematizzazione giurisprudenziale<sup>7</sup>.

È d’altra parte un dato di fatto sconcertante, noto alla didattica penalistica, che l’argomento del concorso apparente di norme, mentre è tutto sommato facilmente spiegabile sul piano teorico nella aule universitarie e nella trattazione manualistica (il diritto penale *in the book*), diventa una tematica pressoché impossibile da sistematizzare allorché invece, nell’ambito della didattica *post lauream* (funzionale, ad esempio, alla preparazione di concorsi pubblici e quindi all’indagine sul diritto penale *in action*), si impone un confronto diretto con la giurisprudenza; qui non ci sono alternative ad un approccio casistico, che faccia riferimento agli specifici problemi di concorso di reati che si sono posti (e continuano a porsi) via via nella prassi applicativa. In nessuna altra materia emerge allo stesso modo quella profonda discrasia tra teoria e prassi o, ancora peggio, tra enunciazioni di principio e applicazioni concrete in seno alla stessa giurisprudenza penale.

Se si mettono in relazione, da una parte, gli enormi sforzi dottrinali profusi allo scopo di elaborare criteri di disciplina sistematicamente accettabili e operativamente fruibili e, dall’altra, i deludenti risultati ottenuti nella prassi giurisprudenziale, non si può che pensare alla mitologia delle “fatiche di Sisifo”<sup>8</sup>, con la differenza (e aggra-

---

<sup>7</sup> Da ultimo, I. GIACONA, *Concorso apparente di reati e istanze di ne bis in idem sostanziale*, Torino, 2022, p. 9 s.; C. SILVA, *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, Torino, 2018, p. 93, osserva come «È certamente dato incontestabile l’impegno profuso dalla dottrina nel ricercare appaganti approdi teorici in materia di concorso apparente di norme. Altrettanto incontestabile però è, purtroppo, il mancato raggiungimento di soluzioni condivise in grado di sciogliere i molteplici nodi problematici»; C. SOTIS, *Il “fatto” nella prospettiva di divieto di doppia punizione*, in *Ind. pen.*, 2017, p. 462, rileva che «il tema del concorso di norme e di reati è tra i più ostici e complessi del diritto penale» e continua osservando come sia sufficientemente chiaro solo lo schema concettuale disegnato dagli artt. 15, 73 e 81 c.p., ma «tutto il resto è in discussione: non solo il concetto di “fatto”, ma la stessa esistenza di un principio generale, il valore generalizzante delle clausole di sussidiarietà, del reato complesso, la criteriologia utilizzabile, la portata e il significato di ogni singolo lemma dell’art. 15».

<sup>8</sup> Come noto, il mito di Sisifo, narrato anche da Omero nell’*Odissea* (XI, 745 e ss.), racconta di un uomo che, castigato dagli dei in ragione della sua eccessiva astuzia e scaltrezza, era condannato ad una fatica impossibile e insensata, consistente nel continuare a spingere in cima ad una collina un enorme masso, che era inesorabilmente destinato a ricadere verso il basso.

vante) che in questo caso l'insuccesso non è legato alla espiazione di alcuna 'colpa'.

La stringente attualità del problema restituisce quindi l'attualità della ricerca giuridica.

Riconoscere che si tratta di un problema della prassi giurisprudenziale – a fronte, come detto, di una riflessione dottrinale pienamente matura e prolifica di attrezzi teorici funzionali fornire soluzioni giuridiche – non significa tuttavia che l'indagine da svolgere debba “degradare” a ricerca giurisprudenziale, a tentativo di sistematizzazione razionale del materiale giudiziario esistente. Al contrario – avendo escluso la punizione divina – significa interrogarsi sulle ragioni dell'insuccesso pratico dell'elaborazione teorica della materia, sulle ragioni del mancato consolidamento di un criterio diffusamente e coerentemente accettato per risoluzione delle numerose e ricorrenti questioni problematiche di concorso di norme penali: l'analisi della giurisprudenza non è dunque il fine, bensì il mezzo attraverso il quale cercare di scavare le radici del problema, nella prospettiva di individuare una possibile soluzione razionale che possa svolgere, per il futuro, una funzione sistematizzante.

D'altra parte, il “confronto con la giurisprudenza” – e, più in generale, con i problemi concreti e con le incoerenze applicative della disciplina del concorso di norme penali – è forse il profilo che le trattazioni monografiche dell'argomento finora hanno meno approfondito; più preoccupate, comprensibilmente, di ‘mettere a punto’ l'arsenale teorico-concettuale di cui munire gli operatori del diritto, che non di interloquire con la giurisprudenza, la cui instabilità e le cui incoerenze applicative sono state fundamentalmente attribuite alla sostanziale inadeguatezza dei criteri normativi di definizione del perimetro del concorso apparente; da ciò l'insistenza nella ricerca di nuovi e più calzanti criteri, con l'approdo – nella dottrina italiana – a soluzioni tecnico-strutturali raffinatissime sul piano della “teoria della norma”, come sono soprattutto quelle elaborate da Ferrando Mantovani prima e da Giovannangelo De Francesco poi.

Il confronto privilegiato con l'astrattezza delle norme, piuttosto che con la concretezza e la variabilità dei fatti, di cui invece la giurisprudenza fundamentalmente si occupa, ha fatto sì che nelle trattazioni più approfondite della materia sia rimasto in ombra il profilo dell'impatto applicativo delle soluzioni teoriche proposte; una valutazione rimasta ai margini di percorsi di indagine il cui obbiettivo primario, anche se non esclusivo, era quello della coerenza logico-sistematica, in una linea di ricerca forse meno orientata verso la concreta

fruibilità prasseologica e la coerenza dei risultati conseguiti e conseguibili rispetto a quelli attesi<sup>9</sup>.

Anche quando il confronto con la giurisprudenza c'è stato, è stato per lo più funzionale a dimostrare criticamente l'impraticabilità delle tesi confutate, che non a testare adeguatamente la funzionalità di quelle proposte.

Nella nostra linea di indagine la prospettiva è parzialmente diversa: non perché si pensi di attribuire ai fatti la primazia sui giudizi normativi, quindi si voglia 'piegare' la teoria e la coerenza sistematica dell'ordinamento giuridico penale alle esigenze contingenti della prassi dei fatti nel loro infinito e multiforme presentarsi nella realtà, ma perché attraverso la giurisprudenza, quale espressione del "diritto vivente", si vogliono individuare i nodi che impediscono alle teorie di trovare coerente e piena ricezione nella prassi applicativa; scrutinare le ragioni, reali o mistificate (e mistificanti), che la giurisprudenza utilizza – talora raccogliendole nella discussione dottrinale – per rifiutare alcune teorie (o alcune soluzioni applicative di una teoria) e per accoglierne altre.

Ciò nella convinzione che, come anticipato, la soluzione del problema del concorso apparente non si trovi al di fuori degli schemi teorici noti e recepiti nel dibattito dottrinale – in sostanza: specialità, sussidiarietà e consunzione –, bensì nel loro migliore e migliorabile utilizzo. L'affinamento di quei criteri, che potrebbe consistere anche solo in una più fruibile esplicazione dei meccanismi applicativi sul piano normativo, non può che passare da una revisione giurisprudenziale, che renda palesi i limiti strutturali e funzionali che ne hanno impedito la coerente ricezione nella prassi. Non si tratta, quindi, di ricercare e recepire necessariamente "la dommatica giurisprudenziale" del concorso apparente – che anzi la notoria instabilità e asistematicità dei risultati applicativi impedisce *a priori* di riconoscere – ma di sottoporre criticamente la dommatica (*recte*: le dommatiche) dottrinale alla "prova di resistenza" del *test* giurisprudenziale, in modo che il diritto possa per quanto possibile e nel rispetto della legalità rispondere adeguatamente alle istanze concrete della *res iudicanda*.

---

<sup>9</sup>Sul punto si vedano le sempre attuali riflessioni di C. SOTIS, *Formule sostanziali e fruibilità processuale: i concetti penalistici come "programmi di azione"* in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1149 ss.; v. ancora di recente ID., *Efficienza (in diritto penale)*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, III, Milano, 2022, p. 1469 ss.; N. AMORE, *L'interpretazione praticabile. Appunti verso un'ermeneutica penale spendibile nel processo*, in *Arch. pen.*, 3, 2022, p. 2 ss.

## 2. *L'irrompere del principio fondamentale di ne bis in idem*

Un secondo, importante fattore che giustifica la ritematizzazione del problema – oltre alla necessità di un confronto chiarificatore con la giurisprudenza – è la centralità assunta dal principio di *ne bis in idem* come garanzia fondamentale della materia penale.

Ciò costituisce un relevantissimo elemento sistematico di novità rispetto alle precedenti trattazioni monografiche del concorso apparente di norme nel nostro ordinamento giuridico: invero, ancorché la riconducibilità teorica della *ratio* di tale istituto alle istanze del *ne bis in idem* sostanziale sia da sempre riconosciuta in dottrina, si trattava di una connessione generica e tutto sommato assai debole, cioè inidonea ad incidere sull'*an* e sul *quomodo* del concorso apparente, cioè a giocare un ruolo di vincolo per il legislatore o di guida ermeneutica per l'interprete nella ricostruzione della disciplina normativa.

L'unico corollario fatto derivare dalla connessione al principio di *ne bis in idem* era (ed ancora è) il riconoscimento della tendenziale inadeguatezza della riduzione del perimetro del concorso apparente alle sole ipotesi di relazione di “specialità unilaterale” tra norme incriminatrici e per questo la necessità di interpretare estensivamente il disposto normativo dell'art. 15 c.p. (concezione monista) o, alternativamente, di riconoscere l'operatività implicita di criteri ulteriori, dando ingresso alla sussidiarietà e alla consunzione (concezione pluralista).

Un passaggio successivo ha portato a riconoscere il *ne bis in idem* sostanziale come “principio generale” del nostro ordinamento giuridico penale, ossia come principio di diritto ricavabile induttivamente dall'insieme delle disposizioni normative che regolano la materia (artt. 15, 68, 84 c.p., nonché le numerose clausole di riserva) nel sistema disegnato dal legislatore. Ma anche tale riconoscimento sistematico – che, come vedremo, si deve alla importante monografia di Ferrando Mantovani del 1966 – non ha mutato in modo significativo i termini (problematici) della questione relativa ai criteri di definizione e dunque alla concreta estensione del concorso apparente: anzitutto, perché ciò non ha determinato un reale arricchimento o una precisazione di contenuto normativo della garanzia sottesa al principio, al quale si è continuato ad attribuire una mera funzione equitativa di proporzionalità punitiva rispetto al disvalore del fatto<sup>10</sup>; in se-

---

<sup>10</sup> Come vedremo, infatti, ha avuto scarso seguito nel diritto vivente il tentativo, perseguito dalla ricerca di Ferrando Mantovani, di attribuire al *ne bis in idem*

condo luogo, perché il vincolo derivante dal principio generale – soprattutto in assenza di una precisa struttura di riferimento, di una sua traduzione in regole normative – si riduce, in sostanza, ad un mandato generico di coerenza sistematica dell’interpretazione rispetto alla *ratio* di equilibrio punitivo, nulla di più<sup>11</sup>. In altre parole, il *ne bis in idem*, ancorché riconosciuto come principio generale anche nel nostro ordinamento, non è dotato di alcuna forza di orientamento verso determinati risultati normativi, non è in grado di imporre determinati criteri o modelli di disciplina ed il suo contenuto continua ad essere ricercato nella mera formulazione legislativa e nella esegesi delle disposizioni codicistiche che regolano la materia.

Il forte e chiaro riconoscimento costituzionale della garanzia del *ne bis in idem* avvenuto attraverso la recente valorizzazione dei parametri normativi espressi dalle fonti sovranazionali – in particolare dall’art. 4 del Protocollo 7 alla Convenzione europea dei diritti umani e, in termini analoghi, dall’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – impone di riconsiderare la disciplina del concorso apparente di norme incriminatrici alla luce dei vincoli prescrittivi che da tali parametri possono derivare<sup>12</sup>.

Vero che il *ne bis in idem* europeo è stato fino ad oggi invocato ed azionato per sindacare la legittimità costituzionale dei meccanismi punitivi c.d. “a doppio binario”, caratterizzati cioè dal concorso tra illecito penale e illecito punitivo amministrativo e dal conseguente cumulo di procedimenti sanzionatori dello stesso fatto<sup>13</sup>. Tuttavia, sebbene il tema dei limiti delle garanzie convenzionali opponibili al “concorso di reati” – quale rovescio applicativo del concorso apparen-

---

sostanziale la dimensione logico-formale della “specialità bilaterale”, individuabile in tutti i casi di “convergenza normativa” sul “medesimo fatto giuridico” (cfr. *infra*, Cap. I, § 4).

<sup>11</sup> Cfr. M. MANTOVANI, *Ne bis in idem sostanziale e autoriciclaggio*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, p. 237 ss.

<sup>12</sup> V. MAIELLO, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem nei reati tributari*, in *Giur. comm.*, 2017, p. 352: «Alla diversa ampiezza del *ne bis in idem* europeo vanno ascritti *decisum* e *ratio* di Grande Stevens: stesso fatto materiale e materia penale hanno rappresentato le premesse stipulative di un discorso a cui occorre riconoscere il merito di aver rilanciato la funzione di *Magna Charta* del *ne bis in idem* in territori ove le frontiere della legalità formale ne hanno tradizionalmente soffocato la portata».

<sup>13</sup> Su tale specifico problema si veda la recente ricerca di C. SILVA, *Sistema punitivo*, cit.

te di norme penali – non sia stato oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza sovranazionale, né la dottrina abbia specificamente approfondito il possibile impatto del *ne bis in idem* europeo sulla tematica qui in esame, non si può certo escludere una valorizzazione della garanzia sovranazionale anche in questa specifica prospettiva ‘endopenalistica’ e che possano emergere vincoli costituzionali che impongano determinati limiti alla disciplina normativa del concorso di norme e di reati<sup>14</sup>.

Una indagine sui potenziali effetti sistematici conseguenti al riconoscimento di valore precettivo al *ne bis in idem* sostanziale è stata svolta da Michele Papa nel suo studio del 1997, ma nell’ottica di una eventuale ricezione legislativa di tale principio, prevista in alcuni dei progetti di riforma del nostro Codice penale<sup>15</sup>.

Oggi quella prospettiva di indagine, che allora guardava al problema soprattutto nell’ottica riformistica della codificazione penale (inesorabilmente fallita), può essere attualizzata e riproposta muovendo appunto dal possibile riconoscimento del rango costituzionale al principio di *ne bis in idem* sostanziale, anche attraverso i parametri normativi europei interposti dagli artt. 11 e 117 Cost. In particolare è necessario indagare sulla effettiva costituzionalizzazione e sul contenuto precettivo del “divieto di doppia punizione dello stesso fatto”, nonché sulla sua eventuale portata prescrittiva anche in merito alla disciplina del concorso di norme e di reati: in altre parole, è doveroso interrogarsi su quale sia l’estensione minima del concorso apparente compatibile con il principio costituzionale di *ne bis in idem* e, specularmente, se e fino a che punto tale garanzia tolleri la previsione di cumuli punitivi per lo stesso fatto, secondo lo schema del concorso di reati.

---

<sup>14</sup> Suggestioni in questo senso sono state infatti prospettate in dottrina: cfr. fra gli altri I. GIACONA, *Concorso apparente di reati*, cit.; D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2019; A.F. TRIPODI, *Cumuli punitivi, ne bis in idem e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1047 ss.; C. SILVA, *Sistema punitivo*, cit., p. 206 ss.; N. MADIA, *Ne bis in idem europeo e giustizia penale. Analisi sui riflessi sostanziali in materia di convergenze normative e cumuli punitivi nel contesto di uno sguardo d’insieme*, Milano, 2020; sul punto, approfonditamente, *infra*, Cap. III, § 3; le medesime suggestioni sono filtrate anche nella giurisprudenza penale in tema di concorso apparente: cfr. *infra*, Cap. II, Sez. II, § 5.

<sup>15</sup> M. PAPA, *Le qualificazioni giuridiche*, cit., p. 83 ss. e *passim*.

### 3. *Costituzionalismo penale e concorso apparente di norme*

Nella medesima prospettiva, ma da un punto di vista più generale, una rinnovata indagine sul concorso apparente si giustifica in ragione del mutamento di paradigma ermeneutico a cui si sta assistendo nell'ordinamento giuridico e rispetto al quale il sistema del diritto penale non è affatto immune: il riferimento è al progressivo allontanamento da un'esegesi normativa strettamente legata al dato legislativo, sia nella prospettiva letterale sia in quella sistematica, ed uno speculare avvicinamento ad una ermeneutica penale attuata attraverso i principi fondamentali, in grado di allentare il rigido vincolo tra interpretazione normativa e disposizione legislativa<sup>16</sup>.

Il criterio della "interpretazione conforme a" Costituzione, diritto C.e.d.u., diritto dell'Unione europea, si va via via affermando come paradigma gerarchicamente prevalente rispetto alle altre tipologie di interpretazione che, fino ad un recente passato, si imponevano soprattutto nell'esegesi penalistica, secondo il modello del tecnicismo giuridico che risultava maggiormente consona alle istanze della legalità penale, in quanto più aderente al dettato legislativo e quindi astrattamente più vicino alla *voluntas legis*<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Sul costituzionalismo penale cfr. *ex multis* M. DONINI, *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2012, p. 51 ss.; F. PALAZZO, *Armonizzazione europea e costituzionalismo penale tra diritto e politica*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, p. 273 ss.; R. BARTOLI, *Costituzionalismo e trasformazioni del diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 705 ss.; ID., *I rapporti tra costituzionalismo europeo e costituzionalismo nazionale*, in *Sist. pen.*, 14 aprile 2022; ID., *Giustizia vendicativa, giustizia riparativa, costituzionalismo*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, I, Milano, 2022, p. 527 ss.; in generale, sul costituzionalismo, v. per tutti M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, 2009; ID., *Il cerchio e l'ellissi. I fondamenti dello Stato costituzionale*, Roma-Bari, 2020.

<sup>17</sup> Sul paradigma ermeneutico della "interpretazione conforme", cfr. G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006; M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme*, in *Enc. dir., Annali*, IX, Milano, 2016, p. 391 ss.; ID., *Le funzioni sistemiche della Corte Costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Federalismi*, 8 agosto 2007; R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 1, 2015; F. MODUGNO, *Al fondo della teoria dell'interpretazione conforme alla Costituzione*, in *Diritto e società*, 3, 2015, p. 469 ss. e ID., *In difesa dell'interpretazione conforme*, in *Rivista AIC*, 2, 2014, p. 13 ss. Nella specifica prospettiva penalistica, D. PULITANÒ, *Diritto penale e tecniche interpretative: l'interpretazione conforme a Costituzione e il ruolo creativo della giurisprudenza*, in

In disparte ogni considerazione di merito in relazione a tale tendenza sistematica – che vede ovviamente il formante giurisprudenziale acquisire una sempre maggiore centralità nella produzione ed evoluzione del diritto (anche penale) – ciò costituisce un dato decisamente caratterizzante la fase evolutiva attuale del nostro ordinamento giuridico; un dato, pertanto, di cui un’indagine orientata a indagare le prospettive applicative di un istituto giuridico, peraltro proprio in relazione al suo formante costituzionale, non può fare astrazione.

In particolare, con specifico riferimento al concorso apparente di norme, ciò può consentire di sganciare l’ermeneutica dell’istituto dallo stretto legame di deferenza al “testo” dell’art. 15 c.p. e quindi a ricostruire legittimamente il concetto di “fatto” o di “stessa materia” attraverso un approccio meno vincolato al formale rispetto del dato legislativo e alla perfetta coerenza con la sistematica codicistica, che invece ha guidato l’acribia esegetica e il rigore argomentativo delle principali trattazioni monografiche del tema, ‘costringendone’ in qualche modo i risultati finali.

La preminenza, oggi, dell’argomentazione giuridica conforme ai principi fondamentali significa non solo maggiore elasticità interpretativa, ma anche e soprattutto maggiore attenzione ai risultati normativi, alla loro effettiva aderenza alle garanzie che i principi veicolano. È notorio, d’altra parte, quel processo di progressiva costituzionalizzazione della parte generale del diritto penale, che ha portato, ad esempio, ad irrigidire la struttura del giudizio di ascrizione soggettiva del fatto imponendo l’accertamento di un coefficiente di colpevolezza; o, ancora, a cristallizzare la disciplina della successione di leggi penali nel tempo, di fatto ‘blindando’ le regole intertemporali formalizzate all’art. 2 c.p., scardinando anche la *firmitas* del giudizio penale; oltre ai vincoli di proporzionalità e ragionevolezza che sempre di più comprimono la discrezionalità legislativa altresì nel determinare il *quantum* della risposta punitiva.

Nella medesima prospettiva, occorre quindi indagare se il legislatore sia libero di disporre della disciplina del concorso di reati, ovvero di definire il perimetro del concorso apparente di norme penali, entro i (soli) confini della specialità e di clausole di sussidiarietà “espresse”; o se, viceversa, si debbano riconoscere precisi vincoli co-

---

I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità e diritto costituzionale*, Milano, 2017, p. 65 ss.; F. VIGANÒ, *Il giudice penale e l’interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010, p. 617 ss.; V. MANES, *Metodo e limiti dell’interpretazione conforme alle fonti sovranazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 9 luglio 2012.

stituzionali derivanti dalla concreta attuazione del *ne bis in idem* sostanziale. Non si tratta, quindi, di ancorare semplicemente e genericamente il concorso apparente alla garanzia costituzionale (qualora se ne riconosca l'esistenza), ma di ricercare un contenuto prescrittivo sufficientemente determinato di tale precettivo normativo.

#### 4. *L'obiettivo dell'indagine: ordinare il disordine*

L'obiettivo funzionale del lavoro è dunque il tentativo di mettere "ordine nel disordine": il disordine è quello che indubbiamente regna nella giurisprudenza sul concorso apparente di norme penali e che si pone in netta antitesi con la linearità delle teorie ordinatrici dell'istituto. La 'sensazione' che emerge approcciando e approfondendo la materia non è tanto e solo di insoddisfazione per i risultati normativi finali, cioè per le soluzioni rigoriste diffusamente adottate dalla giurisprudenza per risolvere le frequentissime questioni relative al concorso di fattispecie penali, quanto soprattutto di stupore per la confusione sistematica (la asistematicità) che caratterizza la prassi giurisprudenziale, dove il concorso apparente appare un terreno aperto alla discrezionalità, se non all'arbitrio, degli interpreti e rispetto al quale l'unico antidoto è costituito dalla diffusa tendenza prasseologica a calcolare in termini quantitativamente esigui gli aumenti di pena conseguenti al riconoscimento del concorso formale o materiale di reati e dalla fiducia nel "giudizio secondo equità" dei giudici.

Quest'ultimo dato, pur 'disinnescando' in parte l'impatto pratico del problema, non elimina tuttavia quello teorico – relativo ai limiti effettivamente opponibili alla previsione del concorso di reati e alla incertezza sui confini del concorso apparente –, né scongiura i potenziali effetti iper-punitivi conseguenti all'applicabilità del regime del cumulo giuridico di pene, che – prevedendo genericamente l'aumento "fino al triplo" della pena irrogabile per il reato più grave – astrattamente consente di infliggere sanzioni davvero draconiane, in grado di segnare una significativa e tutt'altro che solo teorica differenza sanzionatoria tra "unicità" e "pluralità" di illeciti.

In definitiva, quello del concorso apparente, nella nostra prospettiva di indagine, è un fondamentale problema di legalità, intesa come esigenza di ordine sistematico e certezza giuridica, tanto più stringente quando riguarda l'applicazione del diritto penale. D'altra parte, l'orizzonte di senso della ricerca giuridica è in primo luogo quello di rispondere alla funzione ordinatrice del diritto: a ciò sono strumenta-

li le categorie giuridiche, le costruzioni dogmatiche, le teorie generali. Uno stato di confusione, di incertezza, di asistematicità, di incoerenza è l'indizio di "qualcosa che non funziona", è anzi la prova del fatto che il diritto non riesce a giocare il ruolo (ordinatore) che gli è proprio.

Tutto sta, allora, a svolgere una corretta diagnosi ordinamentale per localizzare dove allignano le radici del problema, presupposto logico per elaborare possibili soluzioni.

In quest'ottica, l'analisi complessiva dell'elaborazione dottrinale e dell'applicazione giurisprudenziale – teoria e prassi del concorso apparente – dovrebbe portare allo scoperto i punti di caduta del sistema, le frizioni nella comprensione o le mistificazioni delle elaborazioni dottrinali<sup>18</sup>, che impediscono alla giurisprudenza di accogliere una precisa criteriologia identificativa del concorso apparente – non importa quale in particolare – secondo linee di coerenza esterna (ossia rispetto ai suoi corretti presupposti teorici ed operativi), ed interna, cioè nella fase applicativa di un'impostazione teorica, che, anche quando accolta 'in via di principio', viene poi smentita 'in via di fatto'<sup>19</sup>.

L'attuazione di questo obiettivo di indagine impone una preliminare ricognizione analitica delle diverse teorie sul concorso apparente di norme, ovvero del fondamento giuridico e della criteriologia del giudizio elaborata in dottrina per risolvere i dilemmi sulla unicità o pluralità degli illeciti che astrattamente concorrono a punire lo stesso fatto. La successiva analisi della giurisprudenza sarà strumentale a individuare le ragioni che, nel nostro ordinamento, hanno finora impedito un'applicazione sistematica della disciplina del concorso apparente di norme, ovvero una coerente adesione ad una delle impostazioni teoriche – moniste o pluraliste – proposte in dottrina.

Ciò dovrebbe consentire di verificare, più in particolare, se le cause del ginepraio giurisprudenziale siano ascrivibili: (a) ad uno "sbarramento legale", derivante dal ristretto perimetro normativo del concorso apparente (a favore del concorso di reati) tracciato nel Codice penale attraverso l'art. 15 e le clausole di riserva; (b) ad una "difficoltà pragmatica", dovuta ad una scorretta o fraintesa ricezione o com-

---

<sup>18</sup> Come vedremo, infatti, i presupposti teorici e i postulati applicativi di molte teorie non sono recepiti nella giurisprudenza – e, prima ancora, nella dialettica dottrinale – in modo coerente e conforme alla loro corretta elaborazione.

<sup>19</sup> Coglie già nel titolo del suo contributo tale problema A. VALLINI, *Giusti principi, dubbie attuazioni: convergenza di illeciti in tema di circolazione di veicolo sottoposto a sequestro*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 848 ss.

preensione delle teorie e della rispettiva criteriologia di giudizio, dunque a una loro inadeguata ‘fruibilità processuale’; (c) ad una “resistenza assiologica”, conseguente ad un rifiuto sostanziale, cioè ‘nel merito’, dei risultati normativi imposti dal corretto e coerente accoglimento delle teorie, quindi dovuta ad una discrasia rispetto ai giudizi valoriali diffusi nella comunità giudiziaria, più o meno riflessivi del ‘comune sentire’ nell’attuale contesto storico e sociale.

Da qui dovrebbero potersi trarre le indicazioni ‘di metodo’ relative al possibile ventaglio delle soluzioni da percorrere: (aa) rispetto allo sbarramento legale, si dovrebbe prospettare un intervento – *de lege ferenda* – sulle fonti legislative della disciplina, ovvero una ridefinizione dei meccanismi regolativi del concorso apparente, che imponga chiaramente l’utilizzo di criteri normativi ulteriori rispetto a quelli attualmente riconosciuti; (bb) rispetto alle difficoltà pragmatiche<sup>20</sup>, sarebbe necessario superare le difficoltà applicative offrendo alla giurisprudenza migliori strumenti di comprensione, chiarendo le basi teoriche e il fondamento valoriale di una determinata metodologia di giudizio, affinando (e ove possibile semplificando) la criteriologia, testando in concreto la fruibilità processuale rispetto alle problematicità – gli *hard cases* – emerse nella prassi; (cc) rispetto, infine, alle resistenze assiologiche, occorrerà invece interrogarsi, fondamentalmente, sull’effettivo contenuto precettivo del principio di *ne bis in idem*; in altre parole, indagare se e in quale misura gli effetti di assorbimento imposti dall’applicazione delle diverse teorie sul concorso apparente risultino vincolati dal rispetto del principio sul piano costituzionale e non tollerino quindi le resistenze tralattivamente opposte dalla giurisprudenza.

In questa prospettiva, si potrà valutare anche il ruolo sistematico da attribuire ad alcune “figure giuridiche” che tradizionalmente (ma problematicamente) sono associate alla sfera applicativa del concorso apparente di norme, come la progressione criminosa, l’antefatto e

---

<sup>20</sup> Non è affatto detto, infatti, che un intervento legislativo possa essere sufficiente a regolare in un determinato modo un istituto giuridico; ci sono numerosi profili, che non si prestano ad essere “positivizzati” e vincolati entro schemi normativi di giudizio rigidi e univoci. Si pensi, soprattutto nella parte generale del diritto penale, alle difficoltà di tipizzazione di istituti fondamentali come il dolo eventuale, il concorso di persone nel reato, il tentativo. Per riferimenti e approfondimenti sul carattere relativo delle definizioni legali e della legislazione per clausole generali, cfr. A. CADOPPI (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Padova, 1996; D. CASTRONOVO, *La mappa dell’impero. Clausole generali e decifrabilità della norma penale*, in *Dir. & Quest. Pubbl.*, XVIII, 2, 2018, p. 11 ss.

il postfatto non punibili, il reato eventualmente complesso: si tratta di figure che continuano a trovare un diffuso riconoscimento nell'insegnamento manualistico e nella didattica universitaria, ancorché nella prassi giudiziaria corrispondano a casistiche eccezionali e siano sostanzialmente respinte come categorie generali del diritto penale.

Ebbene, osservando le profonde “discrasie tra dottrina e giurisprudenza”, non si può escludere aprioristicamente che la migliore scelta sistematizzante della materia possa essere un consapevole ridimensionamento del concorso apparente, dal quale realisticamente e apertamente estromettere tutta una serie di ipotesi che, qualora non risultino imposte dal vincolo di *ne bis in idem*, generano solo dubbi e confusione in sede giudiziaria, appesantiscono la dialettica processuale, distribuiscono la penalità ‘a macchia di leopardo’ (in quanto frutto di applicazioni sporadiche e casuali) e rischiano di restituire l'immagine di una giurisprudenza penale ingiustamente severa, mentre si tratta di risultati normativi imposti dalla doverosa applicazione delle regole generali sul concorso di reati.

## 5. Diretrici e articolazione dell'indagine

Riassumendo, i “poli guida” della nostra indagine sul concorso apparente di norme penali saranno dunque due: legalità e *ne bis in idem*.

“Legalità” declinata – come già anticipato – come esigenza ordinatrice della materia o, meglio, del “diritto vivente” nel quale prende forma il concorso apparente di norme penali: obiettivo, in questa prospettiva, è quello di ridurre la asistematicità giurisprudenziale, che si traduce in un diritto penale casistico, connotato da incoerenze sistematiche – date da continui contrasti interpretativi e da irragionevoli trattamenti differenziati di situazioni normative analoghe – e da incoerenze argomentative – date da sentenze motivate in modo apparente e poco persuasivo, spesso riproducendo tralattivamente formule stantie o discostandosi apertamente dalle premesse teoriche formalmente accolte in diritto.

Lo strumento ordinatore non potrà che essere il principio di *ne bis in idem*, la cui portata precettiva dovrà essere oggetto di approfondimento. Il dato di novità, come detto, deriva dal suo consolidamento sul piano costituzionale, ma non è affatto scontato che la prospettiva dei diritti fondamentali europei – dove trova espresso riconoscimento e attraverso i quali si è imposto nel nostro ordinamento – intercetti

anche la dimensione sostanziale della garanzia funzionalmente utile ai fini della nostra indagine. Occorre quindi scandagliare il contenuto costituzionale di tale principio fondamentale alla ricerca di regole normative che da essa possano essere distillate in merito alla definizione del concorso apparente o quantomeno di direttive sufficientemente precise e dunque adeguate a guidare la discrezionalità dei giudici nella scelta della criteriologia discretiva del concorso apparente.

A tale scopo, l'indagine si indirizzerà sull'analisi di alcuni ordinamenti giuridici che tradizionalmente annoverano il *ne bis in idem* tra le proprie garanzie fondamentali: non solo, quindi, la giurisprudenza delle corti regionali europee, ma anche e soprattutto quella di alcune corti costituzionali nazionali che hanno affrontato e risolte problematiche attinenti al concorso di norme penali attraverso la lente del principio di *ne bis in idem* o di altri vincoli costituzionali. Il contenuto precettivo del *ne bis in idem* "sostanziale", infatti, risulta ancora del tutto vago: al di là del riferimento ad esigenze di "proporzionalità" della risposta punitiva il "divieto di punire due volte lo stesso fatto" appare come una formula evocativa priva di una struttura normativa dotata di un significato – in relazione alla definizione del concetto di "stesso fatto" – davvero utile (e concretamente utilizzabile) per definire i limiti di ammissibilità del concorso di reati e, correlativamente, il perimetro del concorso apparente di norme.

Ricapitolando, l'indagine sarà così articolata: nel primo capitolo, si illustreranno le teorie e la criteriologia elaborata dalla dottrina per definire il perimetro del concorso apparente di norme penali nel nostro ordinamento, avendo cura di precisarne il rispettivo fondamento giuridico e di evidenziare la diversa estensione dei risultati conseguenti all'adesione a ciascun criterio; nel secondo capitolo, attraverso la ricognizione critica di tutta la giurisprudenza della Cassazione a Sezioni Unite intervenuta sulla materia, si indagherà se, quanto e come le diverse teorie siano state e siano concretamente recepite nel nostro ordinamento in funzione sistematizzante della materia, soffermandosi su quelle che sono le più recenti (e sempre più approfondite) indicazioni nomofilattiche. Una volta individuati, attraverso l'analisi critica di tale giurisprudenza, i profili di maggiore criticità, di divergenza e di incertezza – cioè gli aspetti che determinano la situazione di incertezza e di disordine che, nonostante i continui interventi nomofilattici delle Sezioni Unite, caratterizza la concreta applicazione giudiziaria del concorso apparente – si cercherà di trovare nel contenuto normativo del principio di *ne bis in idem* sostanziale il parametro ordinatore che possa orientare costituzionalmente l'interprete nel riconoscimento della fittizietà del concorso di norme pena-

le. In questa prospettiva, come detto, nel terzo capitolo si cercherà di sondare il contenuto sostanziale della garanzia negli ordinamenti giuridici che tradizionalmente annoverano tale principio nel proprio statuto costituzionale. Infine, nel quarto capitolo, si cercherà finalmente di mettere ordine, di offrire una risposta alle diverse incertezze fondata su un principio costituzionale e di indicare una metodologia di giudizio, una criteriologia discretiva quanto più possibile aderente a tale vincolo.



## CAPITOLO I

# “LE TEORIE”: FONDAMENTO GIURIDICO E CRITERI DISCRETIVI DEL CONCORSO APPARENTE DI NORME

SOMMARIO: 1. Alle origini del problema: la disciplina codicistica del 1930 e la sua ‘necessaria’ integrazione interpretativa. – 2. Le teorie valoriali. – 2.1. Il nucleo logico-concettuale comune delle teorie valoriali (e precisazioni terminologiche). – 2.1.1. La sussidiarietà in senso stretto. – 2.1.2. La sussidiarietà in senso lato. – 2.1.3. La consunzione. – 2.2. Significato giuridico e fondamento teorico delle teorie valoriali. – 2.3. Corollario delle teorie valoriali: la concezione normativa della “unicità del fatto” (progressione criminosa, antifatto e postfatto non punibili). – 2.4. La base legale delle teorie valoriali nell’ordinamento interno. – 3. Le c.d. teorie naturalistiche (o della specialità in concreto). – 3.1. La specialità valoriale in concreto. – 3.2. La specialità del fatto concreto. – 3.3. La specialità bilaterale in concreto. – 3.4. La specialità autenticamente in concreto (nell’approccio pluralista). – 4. Le teorie strutturali. – 4.1. La teoria della “convergenza normativa”. – 4.1.1. Premessa: la “convergenza di norme” sullo stesso fatto come requisito generale del concorso apparente. – 4.1.2. La disciplina e la struttura della convergenza di norme penali nel sistema codicistico. – 4.1.2.1. L’estensione applicativa dell’art. 15 c.p. oltre la specialità unilaterale: specialità tra leggi e specialità bilaterale per coincidenza di sottofattispecie. – 4.1.2.2. Le clausole di riserva e la specialità reciproca delle fattispecie concorrenti. – 4.1.2.3. La rilevanza sistematica del reato eventualmente complesso (coincidenza tra sottofattispecie ed elemento particolare). – 4.1.2.4. La generalizzata previsione del concorso apparente tra circostanze in rapporto di specialità reciproca. – 4.1.3. I limiti di rilevanza della progressione criminosa. – 4.1.4. Antefatto e postfatto non punibili come regole “eccezionali” ed estranee al principio di *ne bis in idem*. – 4.1.5. Conclusione: la “convergenza normativa” come sostrato strutturale del principio generale di *ne bis in idem* sostanziale (e come perimetro del concorso apparente. – 4.1.6. (segue) La corrispondenza tra piano strutturale e piano valoriale. – 4.2. La teoria della “specialità bilaterale”. – 4.2.1. La “stessa materia” come perimetro normativo del concorso apparente. – 4.2.2. Interferenza ed eterogeneità: la “diversa materia” (e il concorso di reati). – 4.2.3. L’estensione strutturale del reato complesso. – 4.2.4. Il riconoscimento del reato progressivo entro i limiti della specialità bilaterale. – 4.2.5. L’art. 68 c.p. come ipotesi di concorso formale di circostanze e di assorbimento della pena. – 4.2.6. L’individuazione della norma prevalente. – 4.2.7. Le clausole di riserva come ulteriore ipotesi di (eccezionale) assor-

bimento delle pene (e di deroga al concorso materiale di reati). – 5. Ricapitolazione e puntualizzazioni. – 5.1. L'essenza valoriale della specialità in concreto. – 5.2. Il fondamento normativo (e non logico) del confronto strutturale e della specialità reciproca. – 5.3. La plausibilità giuridica delle teorie e i fondamentali profili di divergenza. – 5.4. Il prosieguo dell'indagine: la 'scelta' della teoria più adeguata.

### 1. *Alle origini del problema: la disciplina codicistica del 1930 e la sua 'necessaria' integrazione interpretativa*

L'istituto del concorso apparente di norme penali ha trovato riconoscimento sistematico, nel nostro ordinamento, a partire dall'entrata in vigore dell'attuale assetto codicistico, nel 1930. In precedenza, durante la vigenza del Codice Zanardelli del 1889, il problema del cumulo tra fattispecie incriminatrici era risolto sul piano dell'assorbimento delle pene previsto in caso di concorso formale di reati sullo stesso fatto: l'art. 78 c.p., infatti, prevedeva come regola generale quella dell'applicazione della sola fattispecie punita più gravemente, la cui "pena" assorbiva tutte quelle previste per i reati minori astrattamente applicabili per qualificare il «medesimo fatto» concreto<sup>1</sup>.

Non a caso, d'altra parte, molti dei problemi che poi si sono posti sulla linea di distinzione tra concorso apparente e concorso formale, si ponevano allora su quella distintiva tra concorso formale e concorso materiale di reati, disciplinato viceversa con la regola del cumulo materiale di pene, mentre l'argomento del concorso apparente di norme era pressoché «trascurato»<sup>2</sup>. Nondimeno, il problema teorico

---

<sup>1</sup> L'art. 78 c.p. abr. del 1889 così disponeva: «Colui che con un medesimo fatto viola diverse disposizioni di legge, è punito secondo la disposizione che stabilisce la pena più grave».

<sup>2</sup> Così G. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 104. Cfr. ancora ID., *Contraffazione di marchio e frode in commercio: concorso di norme o concorso di reati?*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 250 ss.: «la questione non è nuova», essendosi già presentata proprio in relazione al rapporto tra gli artt. 297 e 295 nel c.p. abr. del 1889 che già punivano ipotesi di contraffazione e di frode in commercio. Per la differente rilevanza della molteplice integrazione di più fattispecie incriminatrici anteriormente e posteriormente l'entrata in vigore del codice penale del 1930, v. ancora L. CONTI, voce *Concorso apparente di norme*, in *Nss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 1009, e dopo la riforma del 1974, R. MESSINA, *Concorso formale di reati*, cit., p. 88; di recente lo ricordano I. GIACONA, *Spunti di riflessione sui criteri di risoluzione del concorso apparente di reati alla luce della recente giurisprudenza europea*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di*