

C J N

# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



4/2021

## EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

## EDITORIAL BOARD

*Italy:* Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

## MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

## EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

## EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caverro, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valejje Álvarez, Antonio Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,  
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157  
ANNO 2021 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

ATTUALITÀ	<b>Verso la legalizzazione dell'aiuto (medico) a morire? Considerazioni "multilivello"</b>	1
<i>ACTUALIDAD</i>	<i>¿Hacia la legalización del auxilio (médico) a morir? Consideraciones "multinivel"</i>	
<i>CURRENT EVENTS</i>	<i>Towards the Legalisation of (Medical) Aid to Die? "Multilevel" Considerations</i> Tiziana Vitarelli	
	<b>Il rilancio delle pene sostitutive nella legge-delega "Cartabia": una grande occasione non priva di rischi</b>	33
	<i>El relanzamiento de las sanciones sustitutivas en la "reforma Cartabia": una gran oportunidad pero no exenta de riesgos</i>	
	<i>Relaunching Alternative Sentences in the "Cartabia Reform": A Great Opportunity Not Without Risks</i> Davide Bianchi	
<i>ESECUZIONE DELLA PENA E REATI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA</i>	<b>Il "carcere duro" e gli internati in misura di sicurezza: qualche riflessione a margine di Corte cost. n. 197/2021</b>	50
<i>EJECUCIÓN DE LA PENA Y DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADOS</i>	<i>La "cárcel dura" y los internados por medidas de seguridad: algunas reflexiones a propósito de Corte Constitucional italiana n. 197/2021</i>	
<i>EXECUTION OF SENTENCES AND ORGANISED CRIME</i>	<i>The "Hard Prison" and Detainees Under Securities Measures: Reflections on Judgment nn. 197/2021 by the Italian Constitutional Court</i> Fabio Fiorentin	
	<b>Reati ostativi: quale futuro per la collaborazione impossibile o inesigibile?</b>	67
	<i>Delitos que impiden acceder a beneficios penitenciarios: ¿cuál es el futuro de la colaboración imposible o inexigible?</i>	
	<i>Impediment Crimes: What About Impossible or Unenforceable Cooperation?</i> Luciano Ciafardini	

<p><i>RESPONSABILITÀ DELL'ENTE</i></p> <p><i>RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS</i></p> <p><i>CORPORATE LIABILITY</i></p>	<p><b>Prospettive penalistiche del controllo a distanza sull'attività lavorativa nell'attuale contesto normativo e tecnologico</b></p> <p><i>Perspectivas de derecho penal sobre el control a distancia de la actividad laboral en el actual contexto regulatorio y tecnológico</i></p> <p><i>Criminal Law Perspectives of Remote Control on Work Activity in the Current Regulatory and Technological Context</i></p> <p>Attilio Nisco</p>	87
<p>IL FOCUS SU...</p> <p><i>EL ENFOQUE EN...</i></p> <p><i>FOCUS ON...</i></p>	<p><b>Messa alla prova e "colpa di reazione" dell'ente. Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza</b></p> <p><i>Libertad vigilada y "culpa corporativa reactiva". Consideraciones críticas que se desprenden de la jurisprudencia reciente</i></p> <p><i>Probation and "Reactive Corporate Fault". Critical Considerations Emerging from Recent Case Law</i></p> <p>Amalia Orsina</p>	111
<p>IL FOCUS SU...</p> <p><i>EL ENFOQUE EN...</i></p> <p><i>FOCUS ON...</i></p>	<p><b>Stato di diritto, garanzie europee di indipendenza della magistratura e cooperazione giudiziaria penale: quadri di un'esposizione in fieri</b></p> <p><i>Estado de Derecho, garantías europeas de independencia judicial y cooperación en materias penales</i></p> <p><i>Rule of Law, European Safeguards of Judicial Independence and Cooperation in Criminal Matters: Pictures at an Exhibition in Fieri</i></p> <p>Gaetano De Amicis</p>	143
<p>IL FOCUS SU...</p> <p><i>EL ENFOQUE EN...</i></p> <p><i>FOCUS ON...</i></p>	<p><b>Il principio di <i>ne bis in idem</i> e i modelli punitivi "a doppio binario"</b></p> <p><i>El principio ne bis in idem y los modelos sancionatorios "a doble vía"</i></p> <p><i>The Ne Bis in Idem Principle and "Double Track" Sanctioning Systems</i></p> <p>Marco Scoletta</p>	180
<p>IL FOCUS SU...</p> <p><i>EL ENFOQUE EN...</i></p> <p><i>FOCUS ON...</i></p>	<p><b>La lunga strada della criminalizzazione dell'ecicidio: questioni giuridiche e dinamiche di effettività normativa e sociale</b></p> <p><i>El largo camino de la criminalización del ecicidio: cuestiones jurídicas y dinámicas de efectividad normativa y social</i></p> <p><i>The Criminalization of Ecocide: A Long Way Ahead. Legal Issues Faced with Regulatory and Social Effectiveness Dynamics</i></p> <p>Viola Molteni</p>	205

	<b>Aporie nella distinzione tra specialità per aggiunta e specialità per specificazione. Appunti per una rilettura critica della teoria strutturale del concorso apparente</b>	224
	<i>Aporías en la distinción entre especialidad por adición y especialidad por especificación. Notas para una reinterpretación crítica de la teoría estructural del concurso aparente</i>	
	<i>Aporias in the Distinction Between “Specialty by Addition” and “Specialty by Specification”. Notes for Rethinking the Structure of Apparent Concurrence of Criminal Norms</i>	
	Michele Spina	
<b>LA DISINFORMAZIONE TRA POLITICA E DIRITTO</b>	<b>Disinformazione e politiche pubbliche: una introduzione</b>	248
	<i>Desinformación y políticas públicas: una introducción</i>	
	<i>Disinformation and Public Policies: An Introduction</i>	
<i>LA DESINFORMACIÓN ENTRE LA POLÍTICA Y EL DERECHO</i>	Antonio Gullo, Giovanni Piccirilli	
<i>DISINFORMATION BETWEEN POLITICS AND LAW</i>	<b>La disinformazione: profili regolatori e policy</b>	251
	<i>Desinformación: aspectos normativos y políticos</i>	
	<i>Disinformation: Regulatory and Policy Issues</i>	
	Marco Galimberti	
	<b>Disinformazione e responsabilità delle piattaforme.</b>	282
	<b>Obblighi di attivazione e misure di compliance</b>	
	<i>La desinformación y la responsabilidad de las plataformas.</i>	
	<i>Obligaciones y formas de compliance</i>	
	<i>Disinformation and Platforms Liability.</i>	
	<i>Obligations and Compliance Requirements</i>	
	Luca D’Agostino	
	<b>Punire la disinformazione: il ruolo del diritto penale e delle misure di moderazione dei contenuti delle piattaforme tra pubblico e privato</b>	304
	<i>Reprimir la desinformación: el uso del derecho penal y las iniciativas de moderación de contenidos de las plataformas entre el sector público y el privado</i>	
	<i>Punishing Disinformation: The Role of Criminal Law and Platforms’ Content Moderation Between Public and Private Sectors</i>	
	Emanuele Birritteri	



IL FOCUS SU...  
*EL ENFOQUE EN...*  
*FOCUS ON...*

- 143 **Stato di diritto, garanzie europee di indipendenza della magistratura e cooperazione giudiziaria penale: quadri di un'esposizione *in fieri***  
*Estado de Derecho, garantías europeas de independencia judicial y cooperación en materias penales*  
*Rule of Law, European Safeguards of Judicial Independence and Cooperation in Criminal Matters: Pictures at an Exhibition in Fieri*  
Gaetano De Amicis
- 180 **Il principio di *ne bis in idem* e i modelli punitivi "a doppio binario"**  
*El principio ne bis in idem y los modelos sancionatorios "a doble vía"*  
*The Ne Bis in Idem Principle and "Double Track" Sanctioning Systems*  
Marco Scoletta
- 205 **La lunga strada della criminalizzazione dell'ecicidio: questioni giuridiche e dinamiche di effettività normativa e sociale**  
*El largo camino de la criminalización del ecicidio: cuestiones jurídicas y dinámicas de efectividad normativa y social*  
*The Criminalization of Ecocide: A Long Way Ahead. Legal Issues Faced with Regulatory and Social Effectiveness Dynamics*  
Viola Molteni
- 224 **Aporie nella distinzione tra specialità per aggiunta e specialità per specificazione. Appunti per una rilettura critica della teoria strutturale del concorso apparente**  
*Aporías en la distinción entre especialidad por adición y especialidad por especificación. Notas para una reinterpretación crítica de la teoría estructural del concurso aparente*  
*Aporias in the Distinction Between "Specialty by Addition" and "Specialty by Specification". Notes for Rethinking the Structure of Apparent Concurrence of Criminal Norms*  
Michele Spina

# Aporie nella distinzione tra specialità per aggiunta e specialità per specificazione\*

Appunti per una rilettura critica della teoria strutturale del concorso apparente

## *Aporías en la distinción entre especialidad por adición y especialidad por especificación*

*Notas para una reinterpretación crítica de la teoría estructural del concurso aparente*

## *Aporias in the Distinction Between "Specialty by Addition" and "Specialty by Specification"*

*Notes for Rethinking the Structure of Apparent Concurrence of Criminal Norms*

MICHELE SPINA

Dottorando presso l'Università degli studi di Perugia  
 michele.spina@studenti.unipg.it

INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE

INTERPRETACIÓN LEGAL

LEGAL INTERPRETATION

### ABSTRACTS

Il saggio, nella prima parte, segnala le aporie della distinzione tra «specialità per aggiunta» e «specialità per specificazione», la sua matrice linguistica, le sue confusioni concettuali, le discordie applicative che ne derivano. Nella seconda parte tenta invece di provare che la fallace distinzione, oggi adoperata soprattutto in materia di concorso apparente di norme, dissimula una gerarchia tra elementi costitutivi. Riletta alla luce delle sue occulte implicazioni pratiche, la teoria estensiva della specialità si risolve infatti in una teoria penalistica dei *termini determinanti*, la quale sceglie in via preventiva gli elementi da computare ai fini del confronto tra fattispecie. Una prospettiva che – questa la conclusione del lavoro – andrebbe più attentamente esplorata, realizzando una sintesi feconda tra criterio sostanziale e criterio formale.

El presente trabajo, en la primera parte, señala las aporías de la distinción entre "especialidad por adición" y "especialidad por especificación", su matriz lingüística, sus confusiones conceptuales, y las disonancias aplicativas que de ella se derivan. En la segunda parte, en cambio, se pretende demostrar que la falaz distinción, ahora utilizada sobre todo en materia de concurso aparente de normas, encubre una jerarquía entre diferentes elementos constitutivos. Releída a la luz de sus ocultas implicaciones prácticas, la teoría extensiva de la especialidad se agota en una teoría penal de los *términos determinantes*, que elige de antemano los elementos a calcular a efectos de la comparación entre tipos legales. Una perspectiva que -se concluye en este trabajo- debería ser explorada con mayor detenimiento, realizando una fructífera síntesis entre criterio sustancial y criterio formal.

This paper, in the first part, points out the aporias of the distinction between "specialty by addition" and "specialty by specification", its linguistic matrix, its conceptual confusions, the applicative dissonances that derive from it. In the second part, it tries to show that the fallacious distinction, now used above all in matters of apparent concurrence of norms, conceals a hierarchy between different constituent elements. Reread in light of its hidden practical implications, the extensive theory of the specialty is exhausted in a criminal theory of *determining terms*, which chooses in advance the elements to be calculated in the comparison between criminal statutes. A perspective that – this is the conclusion of the work – should be explored in greater detail, creating a fruitful synthesis between substantial criterion and formal criterion.

\* Testo ampliato e riveduto della relazione tenuta dall'Autore al corso di formazione per dottorandi "Giornate di studi penalistici", Garda, 13-15 settembre 2021.

## SOMMARIO

1. Il criterio distintivo. – 2. Le aporie. – 2.1. La confusione tra enunciato e norma. – 2.2. Il confronto strutturale tra elementi costitutivi omogenei. – 2.3. L'infondatezza dell'ulteriore criterio distintivo proposto. – 2.4. Le insormontabili difficoltà prasseologiche. – 3. Appunti per una revisione critica della teoria strutturale, ovvero le implicazioni occulte di questa teoria. – 3.1. La presunzione di assorbimento del reato comune nel reato proprio con esso interferente. – 3.2. La presunzione di concorso di reati nell'ipotesi di reati comuni interferenti o interferenti unicamente per il soggetto attivo – 3.3. Gli elementi non determinanti. – 3.4. Sintesi: le implicazioni occulte della teoria strutturale – 4. Un compromesso accettabile tra forma e sostanza. – 5. Conclusioni.

## 1.

## Il criterio distintivo.

La distinzione tra specialità per aggiunta e specialità per specificazione ha una paternità chiara: si deve alla nota opera monografica in cui le si affida il compito di tracciare la linea di confine tra concorso reale e concorso apparente<sup>1</sup>. L'idea, come noto, è che solo la «doppia aggiunta» caratterizzi la relazione d'interferenza sottoposta al regime del concorso di reati, mentre la «doppia specificazione» e la «aggiunta unilaterale» non alterino l'identità della materia regolata *ex art.* 15 c.p., permettendo l'applicazione di una sola norma anche nei casi di specialità bilaterale<sup>2</sup>.

La distinzione assume quindi per la prima volta un risvolto operativo e pratico<sup>3</sup>.

Nell'opera citata non ne viene dettata una definizione stringente, ma la si svolge in modo sparso riferendosi alle seguenti classi concettuali: estraneità-intraneità, ulteriorità-tipicità, in-corrispondenza-corrispondenza, assenza-presenza<sup>4</sup>. Queste classi concettuali qualificano l'elemento specializzato in rapporto alla fattispecie confrontata: l'elemento speciale per aggiunta è estraneo, ulteriore, non corrispondente o assente nella fattispecie generale; l'elemento speciale per specificazione è invece intraneo, tipizzato, corrispondente ovvero presente *anche* nella fattispecie generale.

Un ulteriore sviluppo della distinzione si rinviene in un saggio di qualche anno fa<sup>5</sup>. Il contesto è però mutato: non il concorso ma la successione di norme, non la prospettiva sincronica ma quella diacronica<sup>6</sup>.

Nel saggio in parola la specialità per specificazione si descrive come dipendente da definizioni o classificazioni preesistenti alle norme incriminatrici. Già nel linguaggio comune il concetto di uomo include quello di neonato, cui si riferisce la norma sull'infanticidio: per escludere la specialità, altrimenti imposta a rigor di logica, occorrerebbe stipulare una convenzione che assegni un significato diverso alle parole «uomo» e «neonato». Nella specialità per aggiunta, invece, il rapporto di specialità dipenderebbe da definizioni o classificazioni proposte dalle stesse norme, come nel furto e nella rapina, ove il riconoscimento del rapporto richiede

<sup>1</sup> DE FRANCESCO (1980), *passim*.

<sup>2</sup> *Ibidem*, cap. I, II § § 1-7, cap. III § § 1-3. Cfr. anche *Id.*, (1988), pp. 425 ss. e *Id.* (2013), pp. 39 ss.

<sup>3</sup> Era infatti già stata vagheggiata in precedenza, ma mai declinata con la terminologia corrente né utilizzata a scopi applicativi: v. ad es., FROSALI (1971), § 32 e ss., dove le categorie dell'«elemento particolare» e della «fattispecie particolare» potrebbero richiamare la dinamica dell'aggiunta; MANTOVANI (1966), pp. 224 ss., per cui la relazione di specialità per aggiunta – mai nominata con questa espressione – corrisponde alla «coincidenza tra fattispecie ed elemento costitutivo di altra fattispecie», mentre la relazione di specialità per specificazione – anch'essa mai nominata così – corrisponde alla «coincidenza tra fattispecie e sottofattispecie». Secondo l'A., peraltro, il concetto di specialità abbraccia anche la relazione di coincidenza tra «sottofattispecie ed elemento costitutivo», ma tra le tre categorie indicate non si traccia alcuna implicazione interna. Alla «specificazione», infine, si riconduce lo schema logico con cui il concetto di specialità deve essere definito (pp. 224 e 446), senza quindi contrapporla alla «aggiunta» e adoperandola nel corso dell'opera come mero sinonimo di «specialità».

<sup>4</sup> Cfr. DE FRANCESCO (1980), *passim*. L'aggettivo «estraneo» è usato – anche più volte e spesso accanto ad «ulteriore» – a pp. 25, 26, 29, 30, 35, 37, 46 (in forma sostantivata), 58, 60 e 61. L'aggettivo «ulteriore» – anch'esso più volte e spesso accanto ad «estraneo» – a pp. 26, 29, 31, 32, 33, 37, 46, 47, 58, 59, 60, 61, 65. L'aggettivo «corrispondente» a pp. 25 e 58. L'aggettivo «presente» a pp. 26, 36, 59 e 65. L'aggettivo «assente» a pp. 31, 59. Anche altre espressioni valgono a indicare lo stesso concetto, come i verbi sussistere (p. 29), comprendere (p. 32), difettare (p. 35), possedere (p. 65).

<sup>5</sup> NAPPI (2004), pp. 1061 ss. (per una specifica critica, v. ALAGNA (2007), pp. 124-125, nota 357); *Id.*, (2008), pp. 104 ss.; *Id.* (2010), pp. 184 ss.

<sup>6</sup> La Cassazione, per breve tempo, ha fatto uso della distinzione anche in ambito diacronico: v., in materia di bancarotta societaria, Cass., sez. V, 16 ottobre 2002, Tosetti, (rel. Nappi), con note critiche di GAMBARELLA (2003), IACOVIELLO (2003), MICHELETTI, (2003a). La sentenza in questione è stata poi confutata da Cass., sez. un., 16 giugno 2003, n. 25887, Giordano, con note di PADOVANI (2003) e PECORELLA, C. (2003). Ma v. anche Cass., sez. V, 10 luglio 2006, Gnutti (rel. Nappi), con nota di ROCCO G. L. (2007). Tesi simili a quella di NAPPI (2004, 2008, 2010) – per il quale la specialità per specificazione apre sempre alla continuità normativa, mentre quella per aggiunta solo all'esito di una valutazione sul significato lesivo delle fattispecie succedutesi – sono state sostenute da DI MARTINO (2003), pp. 533 ss. e SEVERINO (1993), p. 6. Utilizzano la distinzione, ma in modo diverso e cioè recependo sul piano diacronico la teoria di DE FRANCESCO (1980, 1988, 2013), MICHELETTI (2003a), p. 719; *Id.* (2003b), p. 1127; AMBROSETTI (2005), pp. 215 ss.; MASSI (2005), pp. 50 ss.; VALENTINI (2012), pp. 248 ss.

una previa interpretazione anche teleologica delle norme da confrontare<sup>7</sup>.

Insomma, pur se viene detto che è impossibile definire una fattispecie normativa senza interpretarne l'enunciato, la specialità per specificazione preesisterebbe all'enunciato stesso e alla sua interpretazione, riguardando singoli elementi di fattispecie. Invece la specialità per aggiunta riguarderebbe le intere fattispecie e sarebbe un prodotto dell'interpretazione<sup>8</sup>.

Esistono poi altre formulazioni dei due concetti, ma non tali da snaturare il criterio distintivo principale<sup>9</sup>: come si è ormai appurato, la specialità per specificazione assume come «presente» (nella fattispecie generale) un elemento specializzante che, invece, nella specialità per aggiunta si reputa «assente»<sup>10</sup>.

## 2.

### Le aporie.

Le categorie della aggiunta e della specificazione godono di fortune alterne nei due settori del diritto penale in cui sono state storicamente impiegate<sup>11</sup>. Mentre infatti nel contesto diacronico dottrina e giurisprudenza dimostrano di poter fare a meno della distinzione, nel contesto sincronico non accade lo stesso.

Nel primo ambito la gran parte degli autori ne propugnano l'illogicità<sup>12</sup>, l'inesistenza ontologica<sup>13</sup> etc. Tra questi si annovera anche una autorevole voce dottrinale che, emblema di tutta una tendenza, ripudia la distinzione rispetto alla successione di leggi penali ma, al tempo stesso, l'accoglie all'interno del concorso di norme<sup>14</sup>.

Quando invece si tratta di risolvere problemi di qualificazione multipla dello stesso fatto concreto, dottrina e giurisprudenza richiamano sovente la distinzione, consapevoli che tramite essa si costruisce una apparente alternativa strutturale ai criteri della sussidiarietà e dell'assorbimento<sup>15</sup>.

<sup>7</sup> NAPPI (2004), pp. 1062 ss., Id., (2008), pp. 106-107, Id., (2010), p. 186, ove si precisa che per questo è frequente in giurisprudenza il riferimento non solo alla struttura delle fattispecie, ma anche all'interesse tutelato.

<sup>8</sup> Ibidem. Va però precisato che l'A. non rinnega mai il criterio distintivo tradizionale, più volte richiamato e mai contraddetto nelle opere citate.

<sup>9</sup> Si riferisce, ad esempio, alla relazione elemento tipizzato-elemento mancante per descrivere l'aggiunta e, poi, alla relazione elemento generico-elemento specifico per descrivere la specificazione, CAMAIONI (1992), pp. 230 ss., che utilizza anche l'immagine del referente normativo mancante (p. 234) e del «vuoto normativo» (p. 235; v. anche Id. 1995, pp. 461; 468). Discorre invece di «esistenza» dell'elemento aggiuntivo VALLINI (2018), § 3. BRUNELLI (2019), p. 373, utilizza invece le espressioni «presente», «corrispondenza», «*quid pluri*», che riecheggiano le classi concettuali ormai note. GAMBARDILLA (2003), p. 102; Id., (2008) pp. 214-215 ritiene che nella aggiunta si ha una variazione quantitativa degli elementi costitutivi che compongono la fattispecie, nella specificazione, invece, una variazione qualitativa per connotazione ulteriore di un elemento generico. La ulteriore coppia concettuale quantità-qualità pare derivare dalla prospettiva diacronica da cui l'A. osserva il fenomeno, incentrando l'attenzione sul numero di elementi che «aumentano» nel passaggio tra il vecchio e il nuovo: e non sembra perciò intaccare la sostanza del criterio principale.

<sup>10</sup> CAMAIONI (1995), pp. 468 ss., partic. nota 91, commentando la fattispecie di omicidio del consenziente, avanza la tesi per cui la specialità per aggiunta non sarebbe vera specialità, posto che l'elemento «mancante» viene riempito con un elemento – di natura sistematica e logica – ricavato al di fuori della disposizione, in modo eteronomico. Invece nella specificazione l'elemento generale contiene tutti i concetti di specie a lui riferibili: il rapporto di derivazione è quindi di tipo omonomico. La tesi pare appiattita sulla particolare considerazione ermeneutica per cui l'omicidio comune postulerebbe l'implicito dissenso della persona uccisa. Come avremo modo di notare, la distinzione aggiunta-specificazione non sembra avere senso se calata nella dimensione semantico-normativa, ed è questa la ragione per cui l'A. conclude che l'aggiunta non è che «pseudospecialità»: siccome sul piano del significato delle norme la specialità è una sola (e la «specificazione» può valere soltanto a fissare un suo sinonimo), essa può senz'altro venir meno laddove l'interprete ravvisi nel sistema ragioni ermeneutiche contrarie alla sua sussistenza.

<sup>11</sup> Occorrerebbe precisare del diritto penale «italiano», perché le categorie considerate sono del tutto misconosciute nella riflessione straniera, ove appaiono collegate alla peculiare formulazione dell'art. 15 c.p., v. MATUS ACUÑA (2021), p. 1. Si rinvencono tuttavia riferimenti alla distinzione in talune opere: v. *ivi*, pp. 205-206 e Id. (1999), p. 71, nota 15; v. altresì GARCÍA ALBERO (1995), pp. 322 ss., nonché, con aggancio diretto alla dottrina italiana, CASTELLÓ NICÁS (2000), pp. 117 ss. Esiste, inoltre, un terzo settore in cui la distinzione è stata praticata da una isolata dottrina, ossia quello dell'errore sugli elementi differenziali di fattispecie. Ad avviso di CAMAIONI (1995), pp. 461 ss., la rappresentazione attuale dell'elemento «specificato» implica necessariamente quella virtuale dell'elemento generico corrispondente, mentre ciò non può dirsi con riferimento all'elemento «aggiuntivo»: la sua diversità da tutte le componenti della fattispecie generale comporta che la sua rappresentazione attuale risulterebbe incompatibile con la rappresentazione del fatto descritto dalla norma generale. In tal senso, chi ha il dolo d'oltraggio ha necessariamente quello di ingiuria, mentre chi ha il dolo d'omicidio non ha quello dell'omicidio del consenziente.

<sup>12</sup> Cfr. GAMBARDILLA (2008), p. 231.

<sup>13</sup> Cfr. ALAGNA (2007), p. 124; IACOVIELLO (2003), pp. 617 ss., partic. 624, ove si legge che la distinzione è un «magnifico esempio di logica trascendentale». Oltre a queste due opinioni e a quella citata alla nota precedente, si vedano i contributi – quasi tutti critici rispetto all'uso della distinzione, praticato in questo ambito da ben poche sentenze – citati alle note 6 e 19, partic. PADOVANI (2003) e PECORELLA, C. (2003). Cfr. anche GATTA (2008), p. 201.

<sup>14</sup> PADOVANI (2003), pp. 3331 ss.; Id. (2019), pp. 474 ss.

<sup>15</sup> Si veda Cass., sez. un., 12 settembre 2017, n. 41588, che cita la fondamentale Cass., sez. un., 21 gennaio 2011, n. 1963, Di Lorenzo, § 1.3 (con passaggi richiamati da numerosissime sentenze). Evocano la distinzione, ma sempre per escludere il concorso apparente, Cass., sez. IV, 1 giugno 2021, n. 21522; Cass., sez. III, 5 marzo 2021, n. 9069; Cass. sez. I, 10 marzo 2020, n. 9520. Ne trattano anche Cass., sez. V, 18 febbraio 2021, n. 6350, § 3.1 (confutando che la specialità reciproca sia vera specialità); Cass., sez. III, 13 novembre 2019, n. 45947, § 8.1.7 (che

Distinguere tra le due diverse forme di specialità non ci pare solo metodologicamente sbagliato, ma fonte di equivoco in tutti i contesti dove queste nozioni hanno trovato utilizzo<sup>16</sup>.

Ripercorriamo qui brevemente le quattro aporie che, a nostro avviso, incontra la distinzione nel sostenere i suoi assunti di base, tutte collegate l'una con l'altra; dalla prima, la principale, dipende la seconda e così via, a cascata. Le definiamo aporie perché questo termine designa modernamente una difficoltà insolubile del ragionamento speculativo<sup>17</sup>; ma potremmo anche parlare di conclusioni aporetiche in senso stretto o etimologico, siccome la distinzione, come si vedrà, sfocia spesso in alternative incompatibili ma apparentemente solide.

## 2.1.

### *La confusione tra enunciato e norma.*

Come si è visto, specificazione e aggiunta rimandano alla «presenza» o meno dell'elemento specializzante nella fattispecie generale. Si tratta però di una presenza meramente «visiva», che pare potersi predicare soltanto rispetto agli enunciati linguistici componenti le disposizioni incriminatrici<sup>18</sup>. Sembra dunque fondata l'obiezione per cui la distinzione confonde gli enunciati normativi con le norme interpretate<sup>19</sup>. Aggiunta e specificazione, si sostiene, hanno un senso unicamente a livello strutturale<sup>20</sup>, riferite agli elementi che compongono la fattispecie, mentre l'elemento aggiuntivo non può considerarsi veramente assente se il confronto viene istituito a livello normativo; per questo la distinzione è soltanto descrittiva<sup>21</sup>, espressione del binomio assenza-presenza<sup>22</sup>.

In effetti, le coppie concettuali impiegate a scopo distintivo rimandano tutte al binomio assenza-presenza: anche quando si parla di elemento *tipizzato*, si fa spesso riferimento alla sua *tipicità testuale*, alla sua mera *comparsa* nell'enunciato linguistico della fattispecie generale.

Si può quindi subito segnalare la prima aporia in cui incorre la distinzione: far derivare effetti giuridici da differenze linguistiche, piuttosto che dalla autentica fisionomia degli illeciti convergenti.

Questa conclusione necessita però di una ulteriore chiosa, che ci introduce direttamente all'esame della seconda aporia. Capita invero assai di rado che, riferendosi alla «presenza» o «assenza» dell'elemento specializzato nella fattispecie generale, i sostenitori della distinzione alludano consapevolmente all'enunciato testuale della stessa. Il più delle volte, infatti, il giudizio presenza-assenza si declina all'esito del sezionamento delle disposizioni incriminatrici nei loro estremi speculari: si definiscono aggiuntivi gli elementi non contemplati da una delle due norme, per esempio l'"evento" in un reato di condotta contrapposto a un reato causalmente orientato; si definiscono invece specifici gli elementi che trovano un referente in entrambe le norme, nell'una più focalizzato che nell'altra. Gli enunciati vengono dunque "interpretati": non però per compararne i rispettivi ambiti applicativi, ma per capire di quali

non nasconde un certo scetticismo per la nozione allargata di specialità); Cass., sez. I, 5 agosto 2015, n. 34208, § 3.1 (trattando la specialità reciproca come falsa specialità, pur richiamando la teoria della specialità bilaterale). Una serie di recenti sentenze della Quinta Sezione ravvisa una specialità bilaterale per doppia aggiunta come motivo ulteriore per escludere il concorso apparente: Cass., sez. V, 7 ottobre 2020, n. 27949; 18 aprile 2019, n. 22475, in tema di atti persecutori e violenza privata; Cass., sez. V, 5 marzo 2019, n. 9727, in tema di lesioni e violenza privata. Altre sentenze, invece, richiamano fugacemente la distinzione: Cass. sez. V, 4 ottobre 2018, n. 44165; 20 luglio 2018, n. 34455; 17 gennaio 2018, n. 1926; 10 gennaio 2018, n. 634; 1 dicembre 2017, n. 54313; Cass., sez. un, 20 dicembre 2005, n. 47164. In letteratura accettano la teoria di DE FRANCESCO (1980, 1988, 2013), talora associandola a criteri valoriali, CAMAIONI (1992), pp. 230 ss.; BRUNELLI (2019), pp. 374 ss.; VALLINI (2018), pp. 525 ss.; ID. (2016), pp. 267 ss.; ID. (2011), pp. 848 ss.; ID. (2001), pp. 374 ss.; SOTIS (2020), pp. 187 ss.; ID. (2017), pp. 472 ss.; PADOVANI (2019), pp. 474 ss.

<sup>16</sup> Le argomentazioni critiche svolte in un campo, infatti, valgono in modo speculare nell'altro, come pare condivisibilmente sostenere SILVA (2018), pp. 127 ss.

<sup>17</sup> Questo il senso in cui lo ha usato recentemente FERRAJOLI (2016), il quale sin dalla stesura dell'incide segnala le ulteriori aporie generate dalle dieci principali.

<sup>18</sup> Così, ampiamente, ZORZETTO (2010) pp. 326 ss.; ID., (2012) pp. 1751 ss., § 4, nota 12: «L'opposizione/distinzione tra la specialità "per specificazione" e "per aggiunta" è inesistente sul piano logico, semantico e lessicale».

<sup>19</sup> GAMBARDELLA (2008), pp. 229 ss. NAPPI (2010), p. 186, replica a questa obiezione contrastando l'idea che la fattispecie astratta sia descritta dalla disposizione, mentre la norma denoti la «classe degli oggetti qualificati quale risultato dell'interpretazione». Ciò sul presupposto che il confronto tra fattispecie non dovrebbe prescindere dall'interpretazione: la fattispecie sarebbe allora il «tipo legale di fatto descritto dalla norma, vale a dire dalla disposizione interpretata».

<sup>20</sup> GAMBARDELLA (2008), p. 214.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 231.

<sup>22</sup> Così ALAGNA (2007), p. 124, per il quale la specificazione sembra espressione di una logica *fuzzy*, cioè frutto di diverse graduazioni, mentre l'aggiunta invece un classico esempio di logica binaria, che si sostanzia nell'alternativa tra assenza e presenza. Come visto, però, è proprio quest'ultima alternativa a esaurire la discussa bipartizione, come poi riconosce lo stesso A. evocando il referente generale «obnubilato» nella aggiunta che, invece, è «espresso» nella specificazione.

elementi sono composti. Siccome tuttavia gli elementi costitutivi possono anche non risultare immediatamente percepibili a livello di formulazione grafica, e la loro qualificazione derivare da un procedimento ermeneutico, si forma la falsa impressione che non si stia più ragionando di enunciati testuali, ma di risultati interpretativi.

Torneremo fra poco su questo aspetto.

## 2.2.

### *Il confronto strutturale tra elementi costitutivi omogenei.*

Si diceva che la maggioranza degli studiosi opera il confronto strutturale scomponendo i reati nei loro rispettivi elementi costitutivi, per poi indagare i rapporti tra i medesimi secondo un criterio di omogeneità: soggetto attivo con soggetto attivo, condotta con condotta, evento con evento etc.<sup>23</sup>.

Questa metodologia non sembra però adeguatamente giustificata. Anche in diritto civile e amministrativo si utilizza il criterio della specialità; il confronto tra elementi costitutivi presuppone, dunque, una scelta per una nozione particolare di specialità penale, autonoma da quella impiegata in altri settori dell'ordinamento<sup>24</sup>.

In secondo luogo, come pure fanno i penalisti, molti elementi di fattispecie non trovano una qualificazione fissa, ma fluida e variabile: si pensi al consenso della vittima nell'omicidio del consenziente, che può essere visto sia in prospettiva vittimologica come qualità del soggetto passivo, sia in prospettiva autoriale come presupposto della condotta<sup>25</sup>. Il carattere fluido della qualificazione destabilizza la certezza e prevedibilità del criterio, perché la presenza-assenza di un elemento ben può dipendere dalla classe tipologica arbitrariamente attribuitogli<sup>26</sup>.

A ciò si aggiunga che la stessa nozione di «elemento costitutivo» come predicato del binomio assenza-presenza si mostra gravemente equivoca: quel predicato può infatti riferirsi tanto al titolo astratto dell'elemento costitutivo medesimo (*a titolo di* soggetto attivo, *a titolo di* presupposto della condotta etc), quanto alla sua estensione concettuale (*chi è* il soggetto attivo, *qual è* il presupposto della condotta etc). Nel primo senso opera l'aggiunta, che presuppone l'«assenza» dell'elemento costitutivo inteso come titolo astratto: il dolo specifico non è presente nel sequestro semplice, e non è dunque possibile instaurare un rapporto semantico tra un termine presente - lo scopo d'estorsione - ed uno che non c'è. Gli elementi costitutivi vengono qui in rilievo, appunto, come mere categorie tipologiche o qualificazioni astratte. Nel secondo senso opera invece di frequente la specificazione, perché, accertata la «presenza» dell'elemento costitutivo in entrambe le norme, essa può aprirsi a un confronto semantico-estensionale tra i termini in comparazione: si può ad esempio ritenere che la violenza sessuale costituisca una specie di maltrattamento e che i significati dei due termini siano in rapporto di implicazione stretta. Ma - ed ecco il vizio che mina la distinzione - ogni volta che le due categorie si definiscano in contrapposizione tra loro, il varco semantico che abbiamo visto aperto nella specificazione si richiude: non potendo l'aggiunta penetrarvi, anche la specificazione torna a denotare una «presenza» testuale e meramente grafica.

Per chiarire quest'ultima notazione occorre compiere un ulteriore passaggio. Il ragionamento ermeneutico presupposto dall'aggiunta, infatti, si arresta al momento della scomposizione analitica dei due reati: riscontrata l'assenza di un omologo referente nella fattispecie generale, la conclusione dell'aggiunta si impone, come si impone quella della specificazione nel caso contrario. Si può, pertanto - e nella aggiunta si deve, in assenza del termine di confronto - anche non indulgere all'esame semantico dei singoli segmenti testuali, perché il *test* sull'assenza-presenza interrompe qualsiasi digressione supplementare. Questo è il motivo per cui abbiamo detto che l'aggiunta non può accedere alle possibilità semantiche invece connesse al concetto di specificazione.

In definitiva - ma lo vedremo ancora nel prosieguo - la specificazione può effettivamente declinarsi in termini semantico-normativi, tant'è che i sostenitori della teoria monista, quando la evocano, non sempre avvertono di cadere nella fallacia linguistica qui segnalata. Ma delle due l'una: o la specificazione connota il rapporto semantico tra i termini utilizzati, e allora vale

<sup>23</sup> V. sul punto la dettagliata analisi di CAMAIONI (1992), pp. 232 ss.

<sup>24</sup> Il rilievo, però, non sembra dirimente: le nozioni giuridiche non debbono essere ipostatizzate, ma adattarsi a scopi pratici e ben possono relativizzarsi in un particolare settore per soddisfare esigenze specifiche e settoriali.

<sup>25</sup> L'esempio è di ZORZETTO (2010), pp. 239 ss.; 240.

<sup>26</sup> Per un esempio a riprova, v. nota 66.

come mero sinonimo di specialità (la violenza sessuale è una *species* di maltrattamento); oppure essa, riacquistando una propria autonomia concettuale in contrapposizione all'aggiunta, denota la mera «presenza» (nella fattispecie generale) della categoria tipologica cui appartiene l'elemento specializzante. Una «presenza» nominale, linguistica, né semantica né normativa: la violenza sessuale è una (speciale) condotta, e l'elemento «condotta» è «presente» anche nel reato di maltrattamenti<sup>27</sup>.

Peraltro, nessun autore chiarisce quanti e quali elementi costitutivi “in astratto” debbano essere conteggiati al fine di operare il suesposto confronto. A parte il tradizionale riferimento al “soggetto attivo”, alla “condotta” e all’“evento”, non si dichiara che ruolo assumano le restanti “note” delle fattispecie: se, ad esempio, l'azione criminosa (es. “rivelare”) deve compiersi attraverso un mezzo determinato (es. “mediante invio di messaggi di posta elettronica”), tale “mezzo” qualifica l'elemento condotta (specificazione) o piuttosto va a comporre un autonomo estremo, cioè una autonoma classe tipologica nel senso sopra precisato (aggiunta)? All'interno della seconda alternativa, poi, potrebbe sia immaginarsi l'autonomia perfetta dell'elemento “mezzo” anche rispetto agli elementi del “luogo”, del “tempo” ecc., sia la sua ascrizione, assieme a questi ultimi, nell'unitario e sovraordinato elemento “presupposti della condotta”.

È evidente che più aumentano gli elementi costitutivi “in astratto” da scomputare, più si moltiplicano le possibilità di un loro mancato riscontro nella fattispecie confrontata (le aggiunte); viceversa, se si seziona la norma incriminatrice in un numero minore di componenti, cresce proporzionalmente la tendenza al raggruppamento delle diverse note (le specificazioni). Anche sotto questa prospettiva, dunque, emerge la rilevanza del dato linguistico come stella polare della distinzione: se il legislatore avesse utilizzato un termine capace di comprendere tanto l'azione quanto il mezzo (es. “*spammare*”), sarebbe, probabilmente, proprio la scelta di questo diverso segno espressivo a esimere l'interprete dall'imbarazzo di dover giustificare l'aprioristica promozione di una determinata “nota” a termine di paragone<sup>28</sup>.

Il confronto tra estremi costitutivi omogenei trascura, infine, che il rapporto di specialità dovrebbe correre tra le fattispecie intese nel loro complessivo significato, non tra i singoli elementi che le compongono. La tipicità di un elemento risente e si modella sulla tipicità degli altri, e non può mai concepirsi come una monade isolata<sup>29</sup>. Non per caso si usa frequentemente l'immagine dei cerchi intersecati per descrivere il rapporto d'interferenza<sup>30</sup>, o l'immagine dei sottoinsiemi per descrivere il rapporto di specialità unilaterale<sup>31</sup>. Molto noto è anche l'argomento controfattuale sulla sorte dei casi contemplati nella norma speciale, qualora questa venisse a mancare<sup>32</sup>. Le suddette metafore presuppongono un rapporto tra ambiti denotativi, tra classi di oggetti compresi nelle norme complessivamente considerate: non tra singoli elementi costitutivi.

<sup>27</sup> Per “elemento” s'intende qui la classe tipologica cui esso appartiene, non più il contenuto semantico del termine utilizzato. La specialità, del resto, non è criterio distintivo ma presupposto comune delle categorie considerate: affermare che il termine «violenza sessuale» specifica quello di «maltrattamenti» equivale a dire che lo specializza, ma nessuno mette in dubbio che anche l'elemento aggiuntivo sia specializzante. Riteniamo che questa ambiguità della specificazione come sinonimo di specialità (significato normativo) o come contrario di aggiunta (significato descrittivo) sia alla radice della falsa convinzione per cui il binomio possa operare anche al di fuori della dimensione testuale.

<sup>28</sup> La tendenza al raggruppamento degli elementi, inoltre, accresce le possibilità che il termine specificazione si sovrapponga in modo equivoco a quello di specialità, rompendo il suo legame oppositivo con l'aggiunta. Infatti, l'operazione di raggruppamento di un segno linguistico all'interno del genere esemplificato da altro elemento (nel nostro caso il mezzo della posta elettronica come “nota” dell'elemento costitutivo astratto “condotta”, cui rimanda il verbo “rivelare”) sottende un minimo di attività interpretativa (l'uso del mezzo connota l'atto di rivelazione, da cui non può logicamente scindersi). Senonché, come diremo, la distinzione in esame è nemica dell'interpretazione, sia di quella interna alla complessiva fattispecie, sia, soprattutto, di quella sistematica: più si interpreta e più si scivola nella normatività, nella logica e nella semantica, luoghi abitati da una sola e indivisa specialità; più si interpreta e meno, quindi, la distinzione funziona, se non a costo di chiamare specificazione un sinonimo della specialità non più contrario dell'aggiunta. Si può d'altronde ritenere che la condotta di “rivelazione” non inglobi a sé soltanto il “mezzo”, ma anche un preciso “risultato” (sembrando pretendere che il terzo abbia materialmente appreso il contenuto rivelato). E si può allora sostenere che simili reati contemplanti una condotta-risultato (per la cui nozione v. BRUNELLI 2019, pp. 56 ss.) si pongano in rapporto di specialità per specificazione rispetto ai corrispondenti reati d'evento (es. rilevazione da cui derivi un documento), posto che anche i primi si interessano a una determinata conseguenza. È evidente, però, che operazioni di questo genere diraderebbero i casi di “aggiunta” sino a farla scomparire, trattandosi di operazioni interpretative che ne snaturano l'originaria matrice linguistica.

<sup>29</sup> Per tali rilievi v., sullo specifico tema, PAPA (1985), p. 723; ID. (1997), pp. 60-61. Sulla connessione funzionale dell'elemento in rapporto alla fattispecie e della fattispecie in rapporto all'elemento, HASSEMER (2007), pp. 68 ss.; pp. 154 ss.

<sup>30</sup> Il cui antesignano mi pare GRISPIGNI (1932), p. 504

<sup>31</sup> Cfr. PAGLIARO (2020), pp. 223-224; ID. (2013), p. 1387.

<sup>32</sup> V. per tutti DELITALA (1934), p. 106.

## 2.3. *L'infondatezza dell'ulteriore criterio distintivo proposto.*

Neppure può dirsi che la specificazione attenga a elementi già posti in relazione di specialità secondo l'uso e la stipulazione linguistica, mentre l'aggiunta instaurerebbe un rapporto di specialità di tipo normativo<sup>33</sup>. Questa ulteriore lettura pare evocare la dicotomia tra elementi descrittivi ed elementi normativi, la quale, però, non riflette né punto né poco quella tra elementi aggiuntivi ed elementi specifici. Esempio: il pubblico ufficiale del peculato (art. 314 c.p.) è pacificamente ritenuto un elemento speciale «per specificazione», ma non può certo dirsi che la qualifica di pubblico ufficiale preesista e sia presupposta dalla norma incriminatrice, o che non abbia carattere normativo ovvero che non debba essere anche teleologicamente interpretata.

V'è però del vero nell'affermazione per cui la specialità per specificazione riguarderebbe il singolo elemento costitutivo, mentre quella per aggiunta le intere fattispecie: si coglie in questo modo una importante implicazione occulta della teoria strutturale, di cui parleremo a breve<sup>34</sup>.

## 2.4. *Le insormontabili difficoltà prasseologiche.*

La quarta aporia consegue al modo di risoluzione dei casi pratici, che non è mai coerente rispetto alle premesse di partenza<sup>35</sup>. Non è chiaro, ad esempio, se il dolo specifico sia un elemento aggiuntivo ovvero specifichi il dolo generico preteso dalla fattispecie confrontata<sup>36</sup>. Sul punto esistono dissidi aspri in dottrina e persino una soluzione mediana, che distingue tra dolo specifico a pregnanza offensiva (elemento per aggiunta) e dolo specifico con funzione selettiva della punibilità (elemento per specificazione)<sup>37</sup>. Lo stesso deve dirsi in relazione all'elemento "condotta": forse accorgendosi che ogni norma penale incriminatrice contiene tale elemento e che esso può essere soltanto arricchito per progressive graduazioni - nell'ambito quindi di una necessaria specialità per specificazione - nell'opera pioniera si sostiene che tra condotte causali e condotte causalmente neutre intercorra una relazione di *eterogeneità*<sup>38</sup>. Ma non si tratta che di un sofisticato espediente ermeneutico per aggirare il cuore del problema, cioè che, se a contare è soltanto la presenza o assenza dell'elemento omogeneo nella fattispecie confrontata, allora nessun discorso relativo al significato complessivo della norma speciale dovrebbe derogare all'ineludibile *specificazione* dell'elemento "condotta". Non per caso, le successive applicazioni della distinzione paiono dimenticare l'espediente indicato, ritenendo la modalità particolare della condotta eziologica un tipico esempio di elemento specializzante<sup>39</sup>.

Ma anche nelle ipotesi dove la qualificazione sembra semplice e le voci appaiono concordi, si annida, a ben guardare, qualche increspatura. Analizziamo i due esempi "sicuri" che si è soliti evocare nel distinguere le due forme di specialità: il pubblico ufficiale come esempio di

<sup>33</sup> NAPPI (2004), pp. 1061 ss.

<sup>34</sup> Una prima possibile spiegazione è peraltro già stata data: siccome la specialità è tratto comune sia dell'aggiunta che della specificazione, e siccome la prima assume come «assente» ciò che nella seconda è «presente», il carattere specializzante dell'elemento aggiuntivo si coglie solo avendo riguardo al significato complessivo della fattispecie, visto che manca l'elemento generico per il confronto. Al contrario, il carattere specializzante della specificazione emerge già a livello di elemento costitutivo particolare, essendo presenti entrambi i termini di paragone. Per una seconda spiegazione v. nota 81.

<sup>35</sup> Quasi tutti gli autori che adottano la distinzione ne sottolineano comunque le difficoltà applicative v. VALLINI (2018) § 4; ID. (2016), p. 289, che riferisce non casualmente tali difficoltà al piano logico; v. anche SOTIS (2020), pp. 187 ss. e BRUNELLI (2019), p. 383.

<sup>36</sup> Secondo MANTOVANI (1966), p. 215, il dolo specifico è una *species* di dolo generico. Ritiene il metodo mafioso speciale «per aggiunta» e la finalità di narcotraffico speciale «per specificazione» nei rapporti tra associazione mafiosa (art. 416-*bis* c.p.) e associazione con finalità di narcotraffico (art. 74 TUS n. 309/1990), AMARELLI (2020), pp. 2249 ss., che su questa base sostiene il concorso apparente. Il dolo specifico è invece sempre un elemento «aggiuntivo» in DE FRANCESCO (1980), p. 18 e CAMAIONI (1992), p. 235. Tuttavia, come notato da GIACONA (2017), pp. 373-374, sul punto De Francesco sembra contraddirsi nel risolvere i rapporti tra gli artt. 610 e 611 c.p.: il dolo specifico di far commettere un reato dovrebbe, a rigore, ritenersi anch'esso un elemento aggiuntivo dando vita a una doppia aggiunta (e non, come sostenuto, ad una aggiunta solo unilaterale). Tuttavia, in DE FRANCESCO (1980), p. 62, non si nega che il dolo specifico sia un elemento aggiuntivo, ma s'interpreta l'inciso «per far commettere il reato» quale *species* in cui può articolarsi il comportamento del coartato; muovendosi, perciò, per sfuggire all'obiezione, nell'ambito della già segnalata fluidità qualificatoria dei singoli elementi di fattispecie.

<sup>37</sup> Cfr. BRUNELLI (2019), p. 374. Del tutto simili anche i ragionamenti svolti da VECCHI (1996), pp. 336 ss., sul dolo specifico dell'abuso d'ufficio, ritenuto elemento «per aggiunta» rispetto al dolo generico del falso ideologico, nonché da BARTOLI (2001), pp. 1137 ss., in ordine al dolo specifico della appropriazione indebita rispetto al dolo generico della bancarotta fraudolenta patrimoniale impropria.

<sup>38</sup> DE FRANCESCO, (1980), pp. 37 ss.; 69 ss.

<sup>39</sup> V. ad esempio BRUNELLI (2019), pp. 381-382 e 385, con riferimento ai rapporti tra truffa (art. 640) e, rispettivamente, uso abusivo di carta di credito (art. 55 comma 9 d.lgs 231/2007), frode fiscale (art. 8 d.lgs. 74/2000) e traffico di influenze illecite (art. 346-*bis* c.p.).



specificazione (es., artt. 314 e 646 c.p.) e lo scopo d'estorsione come esempio di aggiunta (es., artt. 605 e 630 c.p.). Un fautore delle categorie qui criticate nota che il rapporto tra elemento tipizzato ed elemento mancante è sempre di aggiunta, e non può mai dirsi per specificazione «sostituendo mentalmente all'elemento assente una equivalente espressione, generica e neutra (del tipo qualunque, comunque, ovunque, in qualunque tempo ecc)». Ciò in quanto il rapporto di specificazione «deve necessariamente porsi tra elementi tipizzati». Si osserva, tuttavia, che ciò indurrebbe a rivedere la generale convinzione secondo cui «il rapporto tra un elemento tipizzato ed uno generico e neutro come, ad esempio, il “chiunque” e il “taluno”, debba considerarsi di specialità per specificazione, o non piuttosto di specialità per aggiunta»<sup>40</sup>.

In realtà, la prospettata “sostituzione mentale” dell'elemento assente nella fattispecie generale trasferisce il ragionamento sul piano normativo, dove la specialità può atteggiarsi solo *per specificazione* o, per meglio dire, solo come specialità *tout court*. Avendo, invece, il contrasto aggiunta-specificazione un carattere testuale e non normativo, ne viene che lo scopo d'estorsione è elemento aggiuntivo perché manca un riferimento testuale analogo nella fattispecie generale corrispondente. Se, però, il legislatore avesse scritto la fattispecie di sequestro semplice riferendosi alla privazione della libertà effettuata «per qualunque scopo», ecco che l'emblematico rapporto di aggiunta si sarebbe trasformato, per un puro accidente grafico, in un rapporto di specificazione<sup>41</sup>.

La prassi, talvolta, avverte l'inconsistenza di un simile argomentare<sup>42</sup>. Ma è proprio da questa consapevolezza che nascono dubbi irrisolti, perché infiltrando il criterio assenza-presenza con considerazioni esegetiche attinenti alla portata della norma di riferimento, ogni elemento per aggiunta può diventare per specificazione e, al contrario, depurandolo da tali considerazioni, ogni elemento per specificazione può atteggiarsi come aggiunta. E così il dolo specifico – si perdoni il gioco di parole – *specifica* il generico dal punto di vista normativo, ma *si aggiunge* a livello di formulazione grafica; la modalità particolare *diverge* normativamente rispetto alla generica condotta eziologica, ma la *specifica* se si guarda a quel solo elemento particolare; l'evento *si aggiunge* a livello di formulazione grafica e di elemento particolare, ma sul piano logico *specifica* condotte causalmente neutre; la qualifica del soggetto attivo *specifica* dal punto di vista normativo, grafico e di elemento particolare la persona genericamente imputabile ma, con una interpretazione diversa da quella solitamente proposta, la conclusione, come si è visto, può essere anche ribaltata<sup>43</sup>.

Risulta con ciò dimostrato che la distinzione aggiunta-specificazione può predicarsi soltanto rispetto agli enunciati testuali, perché solo in relazione a questi ultimi può coerentemente adattarsi il binomio assenza-presenza. Se, invece, tale criterio viene arricchito da rilievi interpretativi, la distinzione inevitabilmente scolora e si apre a valutazioni contraddittorie, posto che sul piano semantico-normativo aggiunta e specificazione appaiono categorie prive di senso.

Negli esempi sopra formulati, in effetti, il verbo *specificare* equivale a *specializzare* e non si contrappone più ad *aggiungere*, quando usato al di fuori della dimensione testuale<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> CAMAIONI (1992), p. 234, nota 23.

<sup>41</sup> Coglie bene questo aspetto in ambito intertemporale PECORELLA, C. (2003), p. 1522, nota 7, la quale cita il riferimento dell'art. 615-*quinquies* c.p. al programma informatico “*da lui stesso o da altri redatto*”: da tutti ritenuta superflua, questa precisazione riuscirebbe però a connotare “per specificazione” il rapporto con una eventuale nuova fattispecie che restringesse la portata della norma alle sole condotte poste in essere dall'autore del programma. Da qui l'irragionevolezza di escludere – per ciò solo – l'esito abolitivo, e di ammetterlo invece nella stessa ipotesi nel virtuale difetto di quell'inutile pleonaso.

<sup>42</sup> Ma anche i sostenitori stessi della distinzione: si v. ad esempio, rispetto alla qualifica che allontana il sistema informatico «protetto da misura di sicurezza» (artt. 615-*ter* e *quater* c.p.) dal sistema informatico *tout court* (art. 640-*ter* c.p.), SOTIS (2020), nota 9, il quale, pur propendendo per l'aggiunta, ammette tuttavia che la risposta è incerta e dipende in definitiva da una scelta lessicale.

<sup>43</sup> In realtà, percorrendo il sentiero battuto da CAMAIONI (1992), v. cit. nota 41, il fatto che solo la «persona imputabile» (e non «chiunque») possa assurgere a concreto destinatario della fattispecie sembra poter preservare il rapporto di sola e necessaria specificazione. Ma allora ciò varrebbe anche in relazione all'elemento «condotta», potendo esso riguardare soltanto azioni «coscienti e volontarie» (art. 42, co. 1, c.p.). Tuttavia, una considerazione analoga potrebbe farsi argomentando dal principio di offensività per includere implicitamente in molti reati di condotta un evento di pericolo concreto, capace di generare rapporti di specificazione e non di aggiunta. Come si vede, ogni fattispecie incriminatrice viene ad essere etero-integrata da, quantomeno, principi costituzionali e norme di parte generale, sicché è sempre agevole immaginare requisiti ulteriori impliciti o etero-specificazioni di estremi per niente specifici e a prima vista superflui nella descrizione del tipo di parte speciale. Non si può, in definitiva, incentrare il criterio distintivo sul grado di genericità dell'elemento considerato, ritenendo comunque aggiuntivo l'elemento specializzante di un referente generico graficamente presente ma ritenuto pleonastico: la apparente superfluità grafica non corrisponde in molti casi a reale irrilevanza normativa (ed anzi spesso presuppone una rilevanza generale tacita). La stessa complessità di una simile prospettiva, inoltre, comprova che innervando di ermeneutica il binomio presenza-assenza la distinzione sfuma, giustificando qualunque esito.

<sup>44</sup> Così PAGLIARO (2020), p. 219, nota 13: «Dal punto di vista logico l'“aggiunta” non è se non una “specificazione”: la norma che incrimina il sequestro a scopo di estorsione contempla un “sottinsieme” dei casi previsti dalla norma in tema di sequestro di persona [...]. In realtà, quando

Ricapitolando. Le categorie della aggiunta e della specificazione, pur confondendo «disposizione» e «norma» tramite l'ambiguo riferimento alle «fattispecie astratte» e agli «elementi costitutivi», hanno un fondamento non logico ma testuale, perché riflettono la presenza o assenza «visiva» dell'elemento specializzato nella disposizione confrontata. Inoltre, instaurando relazioni tra singoli elementi costitutivi, li isolano necessariamente dal contesto della fattispecie tipica in cui essi sono inseriti. Sotto il profilo applicativo, infine, proprio le ambiguità di cui è detto conducono a soluzioni discordi: e lo dimostrano gli orientamenti che quella distinzione hanno cercato di valorizzare<sup>45</sup>.

Ma una teoria così autorevole, e ancora diffusamente sostenuta - seppure, come già notato, nel solo settore del concorso apparente di norme - può essere davvero tutta da buttare<sup>46</sup>?

### 3.

## Appunti per una revisione critica della teoria strutturale, ovvero le implicazioni occulte di questa teoria.

Ci pare che la teoria strutturale ne contenga un'altra occulta, che potremmo chiamare - con espressione che mutuiamo da un importante volume dedicato alla norma speciale - *teoria dei termini determinanti*<sup>47</sup>. Con questa espressione si connotano le sole componenti concettuali che, nei diversi casi, gli studiosi e i pratici conteggiano ai fini della specialità, praticando vere e proprie operazioni di ortopedia concettuale. In particolare, come è stato rilevato, solo alcune componenti della norma sono concepite come incluse (specie) e includenti (generi), mentre altre sono di fatto espunte dalla considerazione giuridica<sup>48</sup>.

Come si annunciava, anche la teoria strutturale, osservata dal punto di vista delle conseguenze pratiche che è solita raggiungere, sembra delineare una gerarchia tra elementi costitutivi e dunque selezionare preventivamente alcuni termini determinanti. Si può infatti notare che:

- siccome in tutte norme incriminatrici sono necessariamente presenti un destinatario e un precetto comportamentale, la condotta e il soggetto attivo possono dar luogo a fenomeni di sola specificazione, mai di aggiunta;
- la specialità per il soggetto attivo<sup>49</sup>, pertanto, fonda una presunzione di concorso apparente, perché tollera la presenza di elementi speciali per aggiunta nella fattispecie convergente;
- oltre a far presumere il concorso apparente, la specialità per il soggetto attivo risolve tale concorso in suo favore, dal momento che la *lex specialis* e la specialità del destinatario sono criteri prioritari nella scelta della norma da applicare<sup>50</sup>;
- nella prassi accade poi che si trascuri qualche elemento dal raffronto strutturale pur di giungere all'esito della specialità; molti casi pacifici di specialità unilaterale sono, a rigore, casi autentici di specialità bilaterale<sup>51</sup>.

Si può ora comprendere meglio il nostro riferimento ai termini determinanti. Alcuni requisiti tipici sono infatti considerati dagli strutturalisti come *sempre determinanti*: si pensi alla specialità del destinatario, che, essendo fonte di sola specificazione e prioritaria ragione di prevalenza, neutralizza la rilevanza giuridica di ogni altra componente tipica. Altri elementi,

---

nella teoria criticata si dà un ruolo autonomo all'«aggiunta», non si è più sul piano logico delle norme: si scivola sul piano concreto». Dobbiamo però a questo punto intenderci, perché se per PAGLIARO, *ivi* «l'aggiunta non è se non una specificazione», per PADOVANI (2003), pp. 3331-3332, «ogni forma di specialità finisce col risultare per aggiunta» e, infine, per ALAGNA (2007), p. 126, «ogni specializzazione è, funzionalmente e logicamente, un'ipotesi di specialità per specificazione». Nessuno di questi detrattori della distinzione ha torto; le apparenti contraddizioni si debbono alla diversa prospettiva adottata: Pagliaro e Alagna quella estensionale (delle classi di oggetti denotati dalle norme), Padovani quella intensionale (delle proprietà caratteristiche che le descrivono). Si ha dunque buon diritto ad affermare che «volendo, qualsiasi fattispecie «speciale» è tale perché più «dettagliata» — più ricca di connotati qualificanti — rispetto a quella generale. La specialità è dunque, in un certo senso, sempre «per aggiunta». Da altro punto di vista, è sempre «per specificazione», perché in ogni caso la fattispecie speciale «seleziona» una «sottofattispecie» della figura generale», VALLINI (2016), p. 289.

<sup>45</sup> Cfr. giurisprudenza citata alla nota 15.

<sup>46</sup> Pare questa l'opinione di AIMI (2021), p. 1748, per l'allusione al fatto che la giurisprudenza che l'ha accolta sembra aver imboccato «««» un vicolo cieco».

<sup>47</sup> ZORZETTO (2010), partic. pp. 238 ss.

<sup>48</sup> *Ibidem*, pp. 238-239.

<sup>49</sup> Sulla quale concentriamo ora la nostra attenzione, perché della specialità per la condotta parleremo *infra* 3.1.

<sup>50</sup> Cfr. DE FRANCESCO, (1980), pp. 120 ss.

<sup>51</sup> V. ZORZETTO (2010), *passim*, ma, ancor prima MANTOVANI, (1966), p. 459, nonché CONTI (1959), p. 1014.

al contrario, non risultano rilevanti in nessun caso: si pensi non solo, come segnalato più volte dalla dottrina richiamata, alla modalità di qualificazione 'deontica' (permesso, divieto, obbligo) e al trattamento sanzionatorio, ma anche a quelle componenti che, non partecipando al disvalore obiettivo della fattispecie, sono spesso reputate ininfluenti. Ne formano esempio i titoli soggettivi di imputazione, le condizioni estrinseche di punibilità, il dolo specifico con funzione selettiva<sup>52</sup>. Infine, in via residuale, sembrano collocarsi a metà strada tra le due categorie sopra viste tutti gli ulteriori requisiti di fattispecie, tra i quali non è possibile individuare alcuna subalternità: presupposti della condotta, evento, dolo specifico a pregnanza offensiva, eccetera eccetera.

La descritta gerarchia tra elementi costitutivi, formante una piramide a tre strati, si traduce in due presunzioni: l'una di concorso apparente, l'altra di concorso formale<sup>53</sup>.

### 3.1. *La presunzione di assorbimento del reato comune nel reato proprio con esso interferente.*

Una prima presunzione postula l'assorbimento della fattispecie comune in quella propria. Anche quando il reato comune convergente presenta propri elementi specializzanti - siano essi per specificazione o per aggiunta - essi vengono virtualmente cancellati dall'interprete: in sede di convergenza in quanto non basta l'aggiunta unilaterale ad inquinare la medesimezza di materia *ex art. 15 c.p.*, in sede di prevalenza perché, in questi casi, si ritiene esaustiva la norma speciale per il soggetto attivo.

Viene così risolto un caso di specialità bilaterale *come se fosse un caso di specialità unilaterale*<sup>54</sup>. Nella convergenza tra un reato proprio ed uno comune, l'unico elemento "determinante" che decide della specialità consiste nel soggetto attivo. E ciò perché si presume che il legislatore, qualificando il soggetto attivo, costruisca uno statuto penale differenziato per una cerchia delimitata di soggetti<sup>55</sup>. Gli altri elementi specializzanti, pertanto, non assumono alcun ruolo.

Si vedano i rapporti tra le seguenti fattispecie, ove il reato proprio assorbe quello comune: 1) artt. 502 c.p. e 2637 c.c.; 2) artt. 619 comma 2 e 619 comma 2 c.p.<sup>56</sup>; 3) artt. 570 comma 2 n. 2 e 570 bis<sup>57</sup>; 4) artt. 361 comma 1 e 361 comma 2 c.p.<sup>58</sup>;

<sup>52</sup> Nessuno dubita, anzitutto, che un rapporto di specialità unilaterale possa instaurarsi anche tra delitti e contravvenzioni e tra reati e illeciti amministrativi. Un assunto che si regge sull'irrilevanza del diverso elemento soggettivo richiesto, cfr., volendo, SPINA, M (2021), p. 18, nota 40. Mentre rispetto alle condizioni di punibilità estrinseche e al dolo specifico privo di pregnanza offensiva, la conclusione è imposta da un'intuitiva ragione sistematica: la loro rilevanza rischierebbe di moltiplicare la valutazione giuridica di fatti offensivamente unitari.

<sup>53</sup> Non spaventi l'uso del termine «presunzione»: come si vedrà, vi allude per primo - non molto dissimilmente a quanto si prospetterà nel testo - MANTOVANI (1966), pp. 474 ss., ritenendo «assoluta» la presunzione di prevalenza della norma *stricto sensu* speciale e, nelle ipotesi di specialità reciproca, «relative» le presunzioni di prevalenza: a) della disposizione contenuta nella legge speciale, b) della disposizione avente un soggetto attivo specifico, c) della disposizione con il maggior numero di elementi specializzanti.

<sup>54</sup> Che la specialità del soggetto attivo consenta di trascurare gli elementi specializzanti contenuti nella fattispecie confrontata è assunto implicito in diversi contributi dottrinali, non solo nell'opera di DE FRANCESCO (1980). Si veda su tutti MANTOVANI (1966), pp. 457 ss., per il quale la creazione di una norma particolare diretta ad un più ristretto numero di soggetti costituisce indice sufficientemente univoco per ritenere che il legislatore abbia operato per specificazione, sottraendo la disciplina dei fatti commessi da tali soggetti alla regolamentazione comune (nell'opera si usa il termine *specificazione* come sinonimo di specialità, v. nota 3). Evocate a sostegno alcune ipotesi di specialità bilaterale comunemente spacciate per ipotesi di specialità unilaterale (pp. 457-458), l'A. afferma che la specialità del destinatario configura una «presunzione relativa di prevalenza di tale qualifica sugli elementi specializzanti dell'altra fattispecie» (p. 477). La relatività sarebbe comprovata, sul piano logico, dal contenuto applicativo comunque conservato dalla norma speciale ove si dia prevalenza alla norma generale, mentre sul piano del diritto positivo dalla esistenza di casi in cui, per volontà espressa di legge estrinsecata in apposite clausole di riserva, prevalente non può che essere il reato meno qualificato nel soggetto attivo. Altra forma in cui si esprime tale diversa volontà legislativa è poi la maggiore gravità del trattamento sanzionatorio previsto nella fattispecie comune, indice di un maggior peso, sul piano del disvalore, dei suoi elementi specializzanti. Seppure l'A. svolga il medesimo ragionamento anche rispetto ai criteri della *lex specialis* e del numero di elementi specializzanti, riguardo al soggetto attivo le conclusioni cui si perviene non sembrano discostarsi dalle nostre.

<sup>55</sup> Oltre ai riferimenti citati alla nota precedente, la specialità tra soggetti attivi è «di per sé sintomatica di uno statuto punitivo differenziato, concepito per certi soggetti che operano in certi settori», cfr. VALLINI (2011), p. 848, il quale la definisce pure «indicativa di uno statuto punitivo dedicato a certi soggetti che operano in certi settori», cfr. ID. (2016), p. 291.

<sup>56</sup> Per gli strutturalisti vi è specialità per aggiunta solo unilaterale: l'art. 619 co. 2 c.p. specifica il soggetto attivo, l'art. 616, co. 2, c.p. aggiunge il «nocumento» quale conseguenza della condotta: V. DE FRANCESCO (1980), p. 135; PADOVANI (2019), p. 476.

<sup>57</sup> Il secondo reato assorbe il primo perché il presupposto della separazione dei coniugi costituisce una specializzazione del soggetto attivo: la norma penale si rivolge soltanto al coniuge legalmente separato. Ad avviso di BRUNELLI (2019), pp. 383-384 - che segue la teoria di DE FRANCESCO (1980, 1988, 2013) - vi sarebbe doppia aggiunta: l'evento del far mancare i mezzi di sussistenza, da una parte, la separazione dei coniugi, dall'altra. Più avanti si ritiene però assorbente l'art. 570-bis c.p. sulla base di un criterio integrativo di tipo valoriale (p. 385).

<sup>58</sup> Per gli strutturalisti il rapporto è di doppia specificazione, v. DE FRANCESCO (1980), p. 136, nota 16.

5) artt. 641 c.p. e 218 l. fall.<sup>59</sup>; 6) artt. 336/337 c.p. e 186 c.p.m.p.<sup>60</sup>. Si vedano anche i seguenti casi apparentemente facili di specialità unilaterale che, invece, ad un più attento esame tali non sono: 7) artt. 614 e 615 c.p.<sup>61</sup>; 8) artt. 371-bis c.p. e 378 c.p.<sup>62</sup>; 9) artt. 337 c.p. e 187 c.p.m.p.<sup>63</sup>; 10) artt. 1, comma 7 d.l. n. 35/2005 e 648 c.p.<sup>64</sup>

S'impongono a questo punto due precisazioni.

In primo luogo, occorre spiegare perché la regola dovrebbe riferirsi soltanto ai reati propri, e non anche ai reati connotati da una condotta specifica. Abbiamo visto, infatti, che anche l'elemento "condotta" può generare rapporti di sola specificazione, poiché l'elemento "condotta" è sempre testualmente presente in ogni fattispecie penale. Pertanto, secondo la nota teoria, esso può contrapporsi tanto a un elemento specializzante «per specificazione», quanto a un elemento specializzante «per aggiunta», e ciò senza intaccare in alcun modo l'identità della materia regolata. Tuttavia, come si è visto, la migliore versione della teoria strutturale, oltre a non assegnare alla specialità per la condotta alcuna preferenza in sede applicativa, si ribella a questa conclusione col ritenere che la proiezione eziologica spezza di per sé ogni apparente specialità tra condotte causali e condotte acausali: nella convergenza tra reati di evento e reati di mera condotta, dunque, dovrebbe sempre scorgersi il concorso formale. Si pensi, ad esempio, al falso in cambiale rispetto alla truffa: per non dover ammettere che il falso è mera *species* dell'elemento «artifici e raggiri», con la conseguenza che il rapporto sarebbe – a rigore – di aggiunta solo unilaterale, si sostiene che gli artifici e raggiri, in quanto strumentali alla truffa, si pongono in una dimensione logicamente eterogenea<sup>65</sup>.

L'espedito dimostra che, da una parte, si pretende che l'elemento "condotta" assuma una diversa dignità gerarchica rispetto all'elemento "soggetto attivo": ciò non solo ai fini della scelta della norma speciale prevalente, ma già nella fase preliminare di accertamento della convergenza. Dall'altra, dimostra la bontà delle osservazioni che si sono svolte in precedenza: gli elementi costitutivi non dovrebbero essere isolati e posti asetticamente in rapporto tra loro, perché risentono del contenuto significativo degli altri<sup>66</sup>. Al contempo, se si dovesse far sempre dell'ermeneutica – non quindi in riferimento al solo elemento "condotta" – ne risulterebbe, come già visto, pregiudicata la stessa dicotomia aggiunta-specificazione.

Ci si può domandare se residui uno spettro di ipotesi in cui dare prevalenza al reato co-

<sup>59</sup> Per gli strutturalisti vi è specialità «per aggiunta solo unilaterale»: l'art. 218 l. fall. specifica il soggetto attivo, l'art. 641 c.p. aggiunge i due elementi del fine specifico di non adempiere e dell'evento dell'inadempimento. Così anche, incidentalmente, Cass., sez. un., 21 gennaio 2011, n. 1963. Si dà poi preferenza al reato contenuto nella legge speciale, v. PADOVANI (2019), p. 472; 475.

<sup>60</sup> Cfr. Cass. sez. un., 30 aprile 1976 citata da GIACONA (2017), p. 365, nota 5, che invece utilizza il criterio di maggiore specialità desunto dal più grave trattamento sanzionatorio.

<sup>61</sup> Sul punto v. l'esautiva trattazione di ZORZETTO (2010), pp. 246 ss.

<sup>62</sup> Non si tratta, infatti, di una specialità unilaterale per specificazione, come afferma, ad esempio, Cass., sez. VI, 4 novembre 2019, n. 44698. Se il reato di false dichiarazioni (371-bis c.p.) è speciale quanto alla condotta tipizzata, il favoreggiamento personale (378 c.p.) è però a sua volta speciale perché richiede il presupposto della previa consumazione di un delitto. Piuttosto che immaginare una specialità per aggiunta solo unilaterale, il caso va risolto, a mio avviso, considerando che il reato di cui all'art. 371-bis è un reato proprio (non può commetterlo chiunque, come il favoreggiamento personale, ma solo chi rende false dichiarazioni a ciò richiesto dal pubblico ministero o dal procuratore della Corte penale internazionale).

<sup>63</sup> Afferma che l'insubordinazione con violenza è reato speciale Cass., sez. un., 19 giugno 1982, Iaria, ma in realtà il delitto comune di resistenza contiene a sua volta l'elemento specializzante del compimento dell'atto di ufficio o di servizio da parte del p.u. o dell'i.p.s.

<sup>64</sup> Cfr. Cass., sez. un., 8 giugno 2012, n. 22225, in *Dir. pen. cont.* In essa si afferma che l'illecito amministrativo è speciale unilateralmente rispetto alla ricettazione, ma ciò a costo di trascurare la rilevanza del dolo specifico richiesto dalla fattispecie delittuosa, con la motivazione che «esso certamente è individuabile nei diversi profili di vantaggio che si propone l'acquirente finale di un prodotto contraffatto» (§ 4 della sentenza).

<sup>65</sup> In giurisprudenza si afferma ormai costantemente il concorso di reati: v. da ultimo Cass., sez. V, 17 gennaio 2018, n. 1926 e 10 gennaio 2018, n. 634.

<sup>66</sup> Quello di De Francesco non è l'unico accorgimento ermeneutico utilizzato tra i sostenitori della teoria strutturale. Un altro analogo si rinviene nella analisi di CAMAIONI (1992), pp. 235-237, il quale, contestando l'assunto per cui la doppia aggiunta connota la diversità della materia regolata, ravvisa il concorso effettivo tra congiunzione carnale (519 abr. c.p.) ed incesto (564 c.p.) sul presupposto che le due norme non presentano un nucleo comune: l'elemento «violenza» non può infatti essere isolato dall'elemento «congiunzione carnale», di cui rappresenta la nota qualificativa e, pertanto, le due condotte non sono identiche, essendovi, da una parte, una mera congiunzione carnale, dall'altra, una congiunzione carnale violenta. L'A. reputa in sostanza che nel confronto tra elementi costitutivi omogenei non rileva la specialità eventualmente sussistente tra i medesimi, ma solo – così parrebbe – il rapporto tipicità-mancanza. Al di là di questa schietta argomentazione finale, la tesi pare far perno sulla variabile qualificazione dell'elemento considerato (presupposto della condotta come classe tipologica autonoma o nota qualificativa dell'elemento "condotta") per sovvertire l'esito implicato dalle sue stesse premesse (se la doppia aggiunta non altera la medesimezza di materia, ne dovrebbe seguire il concorso apparente tra congiunzione carnale ed incesto). E a conferma di ciò può citarsi l'opinione di DE VERO (2020), pp. 340-341, per il quale proprio la considerazione della "violenza" quale qualità specifica dell'amplesso incestuoso conduce a ravvisare un rapporto di aggiunta soltanto unilaterale.

mune invece che a quello proprio. Seguendo l'ultimo svolgimento della teoria strutturale, la risposta sembra negativa, perché tanto il criterio della specialità tra leggi, quanto quello analogico della specialità del destinatario - entrambi utilizzati dalla predetta teoria come criteri prioritari di scelta della norma prevalente - conducono l'interprete nella direzione opposta<sup>67</sup>. E questa direzione non sembra poter essere invertita neppure dal terzo criterio di prevalenza, quello del numero degli elementi specializzanti, in quanto espressamente enunciato per le sole ipotesi di convergenza tra «fattispecie entrambe con soggetto attivo generico»<sup>68</sup>.

Sennonché, a mio avviso, ci si avvierebbe in tal modo a conclusioni troppo rigide. Se, infatti, come abbiamo notato, l'elemento del soggetto attivo può essere specializzato soltanto per specificazione, ne viene che in caso di interferenza tra un reato proprio ed uno comune non potrebbe *mai* prevalere il secondo sul primo. Ciò neppure quando la fattispecie comune sia tanto dettagliata da presentarsi come più adatta a riassumere il contenuto di disvalore espresso dal quadro di vita di riferimento.

Mi sembra dunque che questa conclusione implicita della teoria strutturale, se non rimeditata, possa prestarsi a soluzioni illogiche: un valido correttivo potrebbe consistere nel prediligere la soluzione opposta nelle eccezionali ipotesi in cui, appunto, il disvalore manifestato dal fatto appaia tutto compendiato nella fattispecie comune, come peraltro sembra aver sostenuto a suo tempo il precursore del monismo<sup>69</sup>.

In ogni caso - e ciò va particolarmente evidenziato - non sembra possibile ravvisare il concorso di reati: al di fuori di questo aspetto critico legato alla norma speciale prevalente, la presunzione in esame pare imporre in tutti i casi la qualificazione unitaria.

## 3.2.

### *La presunzione di concorso di reati nell'ipotesi di reati comuni interferenti o interferenti unicamente per il soggetto attivo.*

Ma la presunzione di cui si è detto non è l'unica desumibile dalla rilettura critica della teoria strutturale. Se ne può infatti estrapolare una seconda, valida nelle ipotesi in cui le due fattispecie reciprocamente speciali siano entrambe proprie ovvero comuni<sup>70</sup>.

Superando il binomio aggiunta-specificazione, sfuma, in effetti, anche la asserita diversità tra specialità bilaterale ed interferenza. Si tratta dello stesso rapporto, graficamente rappresentato da due cerchi intersecati, dove il simbolo del cerchio esemplifica gli ambiti denotativi delle due norme convergenti. Per questo, se le due norme convergenti non sono speciali l'una rispetto all'altra con riferimento al destinatario, o sono entrambe comuni e bilateralmente speciali per il comportamento vietato, oppure sono entrambe proprie, quindi bilateralmente speciali per il destinatario. In tutte queste ipotesi la teoria strutturale non riesce a graduare gli elementi costitutivi: ciò implica una presunzione di *concorso formale*.

Tale presunzione, come detto, ci sembra destinata ad operare in due casi: quando le due norme interferiscono rispetto ai destinatari, e quando hanno un destinatario identico, ma interferiscono nella definizione del precetto.

Nella prima ipotesi - norme interferenti rispetto al destinatario - il legislatore si rivolge a due distinte categorie di soggetti: una singola persona può rivestire in concreto entrambe le qualità, ma il concorso formale è imposto, a livello normativo, dalla reciproca specialità dei

<sup>67</sup> Per una condivisibile critica all'analogia, patrocinata da De Francesco, tra specialità tra leggi e specialità del destinatario, v. CAMAIONI (1992), pp. 238-239. Nulla impedisce, infatti, che il carattere speciale di una legge derivi da una peculiarità riferibile ad altri momenti della tipizzazione normativa (la condotta, l'oggetto etc). Tuttavia, occorre pure ricordare che la suddetta analogia ha come primo patrocinatore MANTOVANI (1966), pp. 443 ss., pp. 458-459, il quale nota che anche mediante l'introduzione di reati propri il legislatore sottrae una classe di casi dalla comune regolamentazione, costruendo un diritto speciale. Vero ciò, l'analogia sembra capovolgere, quasi che sia la specialità tra leggi a ritrarre la propria *ratio* dalla supposta primazia del destinatario speciale.

<sup>68</sup> Così espressamente DE FRANCESCO (1980), pp. 137 ss. È da ricordare però che i criteri di prevalenza enunciati dall'A. - legge speciale, soggetto attivo speciale e numero di elementi specializzanti - vivevano già nell'opera di MANTOVANI (1966), pp. 443 ss.; p. 475 come presunzioni relative di convergenza apparente.

<sup>69</sup> Non per caso ci siamo prima riferiti all'«ultimo svolgimento della teoria strutturale», perché nell'opera di MANTOVANI (1966), p. 464 si individuava, appunto, una deroga alla presunzione di prevalenza del reato proprio su quello comune citando le due coppie di articoli 246-319 c.p. e 261-326 c.p. Secondo l'A. l'eccezione si annida non solo nelle clausole di riserva, ma anche nelle ipotesi in cui il reato comune presenta un trattamento sanzionatorio più grave (v. nota 54). Tale criterio, tuttavia, è revisionato dallo stesso A. all'interno del proprio manuale, quale indice dal valore né assoluto né esclusivo (MANTOVANI 2015, p. 476). Leggendo assieme monografia e manuale, si vuole forse dire che il trattamento sanzionatorio più grave costituisce una spia di (contro)prevalenza della fattispecie comune su quella propria, ma tale spia deve essere comunque attentamente vagliata nell'ambito di una più ampia indagine sostanziale.

<sup>70</sup> Per una simile e inversa presunzione, v. ancora MANTOVANI (1966), p. 480.

soggetti attivi. Si hanno quindi due distinti statuti penali che convergono solo concretamente sulla stessa situazione di fatto, e ciò anche se, per il resto, le due norme appaiono sovrapponibili<sup>71</sup>.

La teoria strutturale non ha grosse difficoltà ad ammettere questo esito: se le condotte sono identiche ma i soggetti attivi diversi, se ne deduce che tra le due norme corre una relazione di mera interferenza<sup>72</sup>. E la soluzione è in linea con la gerarchia sopra descritta: se la relazione di specialità difetta rispetto all'elemento più importante, non ha senso analizzare i rapporti che interessano altri elementi.

Nella seconda ipotesi – norme interferenti nella definizione del precetto – abbiamo due reati identici sotto il profilo del soggetto attivo, ma con elementi diversi che li rendono reciprocamente speciali. Qui invece la teoria strutturale, presa alla lettera, non fornisce indicazioni univoche: occorrerebbe prima verificare se gli elementi speciali sono tali per aggiunta o per specificazione, e poi, in caso di aggiunta unilaterale o doppia specificazione, individuare la norma prevalente in base all'indice sussidiario del numero di elementi specializzanti.

Ma, a ben guardare, senza un soggetto attivo qualificato, cioè senza la fonte primaria dei rapporti di specificazione, quasi sempre il confronto strutturale così impostato ricaverà una doppia aggiunta. E ciò perché: a) l'altra fonte di necessaria specificazione – la “condotta” – si fa oggetto della interpretazione correttiva sopra analizzata – quantomeno, come si è visto, nelle ipotesi di convergenza tra reati d'evento e reati di mera condotta; b) gli elementi diversi dalla condotta e dal soggetto attivo, essendo la fattispecie legale una descrizione selettiva, compiono, tendenzialmente, come elementi specializzanti «aggiuntivi», e quasi mai invece come elementi specializzanti «specifici»<sup>73</sup>.

Ma anche all'interno della marginale casistica residua, il criterio di scelta della norma prevalente risulta assai controverso: accanto al numero di elementi specializzanti, infatti, si propongono gli altrettanto opinabili criteri della gravità della sanzione e del *favor rei*<sup>74</sup>. Nessuno di essi è apparso convincente: il primo confonde quantità e qualità, il secondo dimentica che la specialità può avere anche un'anima mitigatrice e il terzo presenta, capovolto, lo stesso vizio del secondo<sup>75</sup>.

In definitiva, emerge in queste ipotesi la difficoltà, in seno alla teoria strutturale, di graduare gli elementi costitutivi diversi dal destinatario qualificato.

La presa d'atto di una simile difficoltà potrebbe allora condurre a rivedere il problema: se non è possibile graduare gli elementi costitutivi diversi dal destinatario qualificato, ciò potrebbe voler dire che essi sono tutti, egualmente, *termini determinanti* ai fini del rapporto di specialità. E che quindi vanno tutti conteggiati nell'individuare la norma speciale derogatrice. Pertanto, quando il conteggio determina una situazione di stallo, come quella che si verifica nelle residuali ipotesi in parola, le due norme dovrebbero considerarsi come realmente *inter-*

<sup>71</sup> Si pensi alla ricorrente convergenza tra reati fallimentari (imprenditore e assimilati) e reati tributari (contribuente). Ravvisano, ad esempio, un concorso effettivo tra bancarotta fraudolenta documentale (art. 216 cpv. l. fall.) e la fattispecie tributaria di occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10 d.lgs 74/2000), v. Cass., sez. V, 20 giugno 2017, n. 35591; 6 luglio 2020, n. 22486; 13 novembre 2017, n. 11049. Da notare la costante valorizzazione in queste sentenze della diversa soggettività giuridica delle due norme incriminatrici, che prevale sia sull'omogeneità della condotta e dell'oggetto materiale, sia sulla clausola di sussidiarietà contenuta nell'illecito tributario (e sulla cui inattuazione è peraltro lecito nutrire qualche dubbio).

<sup>72</sup> Per questa nozione, v. MANTOVANI (1966), p. 233.

<sup>73</sup> Ad esempio, sono tutte composte da reati comuni le ipotesi di doppia aggiunta proposte da BRUNELLI, (2019), pp. 378 ss.: artt. 628 e 582 c.p.; artt. 485 abr. e 640 c.p.; artt. 642 e 423 co. 2 c.p.; artt. 611 e 629 c.p.; artt. 660 e 612-bis; artt. 600-bis e 609-quater c.p. Lo stesso vale, ovviamente, per il citatissimo esempio dei reati di violenza sessuale ed incesto (artt. 609-bis e 564 c.p.), v. PADOVANI (2019), p. 475. Il caso, peraltro, secondo altra autorevole dottrina dovrebbe riportarsi all'aggiunta solo unilaterale, dal momento che il discendente, l'ascendente ecc sono *species* del *genus* «taluno»: v. PAGLIARO (2020), pp. 218-219, nota 13 – questa tesi non sembra però fondata, non considerando l'elemento del pubblico scandalo: v. GIACONA (2017), pp. 374-375, ma, anche, DE VERO (2020), pp. 340-341, per cui elemento di specificazione sarebbe, all'incontrario, la «violenza» richiesta dall'art. 609-bis c.p. Un'ipotesi che spesso impegna la giurisprudenza riguarda l'art. 12 TUI (favoreggiamento imm. clandestina) e l'art. 601 c.p. (tratta): trattandosi di reati entrambi comuni e bilateralmente speciali ne andrebbe affermato il concorso (effettivo), ma, a ben vedere, come riconosce Cass., sez. I, 13 agosto 2021, n. 31650, deve darsi prevalenza alla sola fattispecie più grave in virtù della clausola di riserva contenuta nell'art. 12 TUI. Mentre si pubblicava la presente relazione la sentenza è stata commentata favorevolmente da CAPUTO, A (2022).

<sup>74</sup> Per il criterio del numero degli elementi specializzanti, v. DE FRANCESCO (1980), pp. 137 ss. Per il criterio del trattamento sanzionatorio più grave, v. MANTOVANI (2015), p. 476 (anche se noi riteniamo che sul punto il pensiero dell'A. sia stato in buona parte travisato, perché nelle ipotesi di specialità reciproca per coincidenza di sottofattispecie egli, nella sua opera monografica, utilizza tale criterio come correttivo eccezionale alle tre regole della specialità tra leggi, della specialità del soggetto attivo e del numero di elementi specializzanti). Per il criterio del *favor rei* v. CAMAIONI (1992), p. 242.

<sup>75</sup> Per il condivisibile rilievo per cui il criterio del numero di elementi specializzanti sarebbe insufficiente, incentrandosi sul solo aspetto quantitativo, CAMAIONI (1992), p. 239. Per una critica al criterio del trattamento più grave, v. ibidem, p. 242, nota 58; FIANDACA e MUSCO (2014), p. 720; DE VERO (2020), p. 341.

*ferenti*: non c'è la specialità, neppure “bilaterale”, poiché quest'ultima non è che il velo di una gerarchia – qui mancante – tra le diverse componenti normative<sup>76</sup>.

Anche sotto tale profilo, in conclusione, le lenti della lettura qui prospettata sembrano fornire risultati *sostanzialmente analoghi* rispetto a quelli desumibili dalle esegesi più note.

### 3.3. *Gli elementi non determinanti.*

Le due presunzioni appena viste supporterebbero poi una eccezione generale, riferita ai *c.d. elementi non determinanti*. Si tratta, come già detto, di elementi che l'interprete non dovrebbe mai considerare ai fini del confronto tra fattispecie perché estranei al contenuto di disvalore delle medesime: si pensi ai titoli soggettivi di imputazione, alle condizioni obiettive estrinseche di punibilità, al dolo specifico privo di pregnanza offensiva. In questi casi la pretesa relazione di interferenza si esaurisce, in realtà, in un rapporto di specialità in senso stretto. Si tratta quindi di una regola ermeneutica piuttosto che di una eccezione, perché gli elementi non determinanti fanno apparire come “bilaterale” una specialità invero autenticamente “unilaterale”.

### 3.4. *Sintesi: le implicazioni occulte della teoria strutturale.*

Pare in definitiva che la teoria strutturale, nelle più ricorrenti e complicate ipotesi di interferenza tra fattispecie, possa sciogliersi in due direttive applicative molto semplici<sup>77</sup>.

Se una delle due norme interferenti risulta speciale per il soggetto attivo, si dovrebbe presumere che essa assorba la fattispecie convergente, anche laddove quest'ultima contenga elementi specializzanti suoi propri. L'eccezione – soggetta a un onere motivazionale rafforzato – si dovrebbe avere allorché tali speculari elementi appaiano decisivi per cogliere il disvalore manifestato dal fatto: in tal caso, la fattispecie comune assorbe la propria.

Se invece le due norme interferenti lo sono o esclusivamente per il soggetto attivo, o esclusivamente per elementi diversi dal soggetto attivo, allora varrebbe una regola opposta di concorso di reati.

## 4. *Un compromesso accettabile tra forma e sostanza.*

La accennata rilettura critica della teoria strutturale si regge dunque sulle seguenti premesse: abbandono della fuorviante dicotomia aggiunta-specificazione, risoluzione dei casi pratici sulla scorta di direttive chiare, enunciate a partire dalle implicazioni occulte della teoria monista, infine graduazione esplicita degli elementi specializzanti secondo il loro ordine gerarchico: 1) il soggetto attivo, b) gli altri elementi tipici determinanti, 3) gli elementi non determinanti. Il tutto illuminato da una premessa maggiore, che assorbe e sostiene le altre: la necessità di distinguere “norma” e “disposizione” e di instaurare il confronto ermeneutico tra le sole norme, intese come “contenuto” o “significato” complessivo delle disposizioni che le racchiudono.

A ben vedere, però, la lettura critica appena tratteggiata, pur muovendo da questa premessa maggiore inattaccabile, non le si mantiene fedele in un particolare aspetto. Se, infatti, la specialità è un rapporto che deve essere valutato alla luce del contenuto complessivo delle norme considerate, ne viene che, a rigore, due norme interferenti non sono mai contenute l'una nell'altra, come la specie nel genere: da questo punto di vista è corretta l'opinione di chi ritiene la specialità bilaterale o reciproca un controsenso<sup>78</sup>, come pure quella di chi conclude per l'im-

<sup>76</sup> Non sembra d'ostacolo a questa conclusione neppure il rapporto tra gli artt. 610 e 611 c.p., normalmente riportato sotto l'egida della aggiunta unilaterale (quando, in realtà, ritenuto il dolo specifico un elemento aggiuntivo, dovrebbe più propriamente parlarsi di doppia aggiunta: v. nota 36). A nostro avviso, la soluzione è composita: se il reo non consegue l'intento di far commettere un reato, l'art. 610 c.p. è configurabile soltanto nella sua forma tentata e dunque è assorbito dall'art. 611 c.p. (il rapporto tra quest'ultimo delitto e il tentativo di violenza privata è di specialità unilaterale). Se invece il reo consegue l'intento, egli risponde ai sensi dell'art. 611 c.p., nonché quale partecipe morale del reato determinato con violenza o minaccia (il rapporto tra la predetta fattispecie concorsuale e la violenza privata è anch'esso di specialità unilaterale).

<sup>77</sup> Non è peregrina la critica per cui la teoria strutturale, nella sua versione più nota, ha proposto «nelle più attente recenti letture criteri troppo elaborati che non hanno trovato riscontro nella prassi applicativa», v. PELLISSERO (2011), p. 549. Critico anche MASERA (2006), p. 1167. Ma il tema della semplicità del criterio si era posto anche prima, v. la celebre polemica anti-dogmatica di ANTOLISEI (1948), pp. 14-15.

<sup>78</sup> PAGLIARO (1976), pp. 220 ss.

possibilità, adottando una prospettiva strettamente logico-formale, di separare concorso reale e concorso apparente nell'ambito di comuni rapporti di interferenza<sup>79</sup>.

Epperò la teoria strutturale nasce dal bisogno di impedire che le lacune aperte dalle ristrettezze della specialità unilaterale vengano colmate da criteri sostanziali, talora impliciti, talora dichiarati, ma in ogni caso preda dei capricci del giudice. Per tale ragione essa si allontana dalla logica formale, smembrando il "contenuto" della norma nei "contenuti singolari" dei suoi elementi costitutivi, oppure, come si è visto, lasciando completamente in disparte la dimensione semantica degli stessi, la loro interpretazione, per ragionare unicamente attorno agli enunciati linguistici, alle apparenze testuali.

Non ci si accorge in tal modo di scomporre, dapprima, i due cerchi intersecati simboleggiati le norme interferenti in molteplici cerchi, ciascuno relativo a un elemento costitutivo delle figure considerate, per poi argomentare dal rilievo che alcuni cerchi non possono essere confrontati ai loro cerchi simili: il cerchio dell'"evento", ad esempio, non si riscontra tra i cerchi di un qualsiasi, convergente, reato di condotta (c.d. specialità «per aggiunta»)<sup>80</sup>.

Senonché qui la metafora del cerchio non denota più l'ambito applicativo della fattispecie confrontata, ma un suo segmento testuale: siamo fuori da un rapporto *logico-normativo* e all'interno di un'operazione che raggruppa termini di confronto sulla base di una stipulazione comparativa differente.

Come si anticipava, anche lettura qui prospettata cede a questa ambiguità in un singolo aspetto, presentandosi come una sorta di compromesso fra il logicismo spinto della nozione stretta di specialità e le aprioristiche vivisezioni della sua versione lata. Infatti, anche questa lettura ha dovuto, in un certo senso, scomporre la norma incriminatrice nelle sue due più primitive componenti, ma al solo fine di separare il destinatario della norma, che assume un ruolo *sempre determinante*, dal comportamento tipico; e, inoltre, all'interno del comportamento tipico, per sfrondarlo da taluni elementi, da ritenere *mai determinanti*.

Questa operazione sottende una scelta né logica né normativa, ma politica e di valore: assumere che la specialità del destinatario svolga un ruolo decisivo tra le varie opzioni qualificatorie, significa concepire una separazione tra settori del diritto penale. È una assunzione che rimane tacita nella teoria strutturale e nell'ambito della sussidiarietà e della consunzione, come rimane tacita anche nella prassi, che pur dimostra di considerare la specialità del destinatario un elemento *sempre determinante*; ma non v'è ragione di tacerla<sup>81</sup>.

La critica che si muove ai criteri valoriali non è certo quella, formalistica, di non possedere alcuna dignità ermeneutica, bensì quella di non consegnare all'interprete parametri chiari e vincolanti di risoluzione dei casi. La scelta di assegnare alla specialità del destinatario un rango superiore è invece predeterminata; sfugge a quella critica, poiché opera "a monte" delle scelte interpretative del giudice<sup>82</sup>.

In definitiva, non s'ignora che le presunzioni appena scoperte – le quali ruotano tutte attorno alla specialità del soggetto attivo – scomponendo il reato nel binomio destinatario-pre-cetto si sottraggano, per ciò solo, ad un criterio tutto ermeneutico di confronto; né s'ignora che, così facendo, v'è il rischio che l'elemento specializzante "soggetto attivo" rimanga isolato dagli altri, non possa, cioè, venire influenzato dal complessivo significato della fattispecie che lo contiene. Ma questa minima frattura, questa approssimazione consapevole ci pare necessaria: non esiste infatti una valida alternativa tra un criterio valoriale che opera a "a valle" delle

<sup>79</sup> Cfr. FIANDACA e MUSCO (2014), pp. 720-721; ROMANO (2004), p. 178; PAGLIARO (1976), p. 221.

<sup>80</sup> Per una metafora analoga a quella svolta nel testo, v. CAMAIONI (1992), p. 234, il quale, per rendere comprensibile la tecnica del raffronto diretto tra entità omogenee delle fattispecie, riproduce visivamente e graficamente la norma in gruppi di segmenti posti uno accanto all'altro ove ciascun segmento rappresenta un singolo elemento costitutivo della fattispecie. Ciascun segmento pone poi «di fronte» a quello corrispondente dell'altra fattispecie, collocandolo, pertanto, in posizione speculare.

<sup>81</sup> Si può ora comprendere perché nel saggio di NAPPI (2004) citato in esordio si diceva che la specificazione attiene ai singoli elementi costitutivi, mentre la aggiunta all'intera fattispecie; e che la prima, diversamente dalla seconda, non richiede una interpretazione anche teleologica delle norme interessate. Oltre al senso che le si è già assegnato (v. nota 34), si può ora fornire una seconda lettura: se si parte dal presupposto che la teoria strutturale occultata la primazia della specialità del destinatario, dire che la specificazione riguarda il singolo elemento costitutivo e che essa non deve essere anche teleologicamente interpretata non fa che segnalare la necessità, come si è visto inevitabile, di isolare la qualifica del soggetto attivo dagli altri elementi specializzanti, estromettendo questi ultimi dal confronto.

<sup>82</sup> E tale critica rimane sullo sfondo e non sembra superata neppure nelle più moderne letture che, affrontando il problema da una visuale infrasistemica ed europea, occhieggiano sovente alla consunzione: cfr. MADIA (2020), pp. 211 ss.; SILVA (2018), pp. 155 ss., la quale, in sostanza, ritenendo quella critica insormontabile, presceglie l'opzione valoriale in quanto gli esiti della specialità "allargata" risulterebbero ancor più arbitrari. Per un analogo riferimento a criteri di valore nell'ottica del *ne bis in idem* europeo, v., di recente, MAZZACUVA (2017), pp. 317 ss., nonché TRIPODI (2017), pp. 1047 ss.; 1080 ss. Non sembra però che dalla giurisprudenza europea possa trarsi una estensione obbligata dell'istituto del concorso apparente, ma soltanto maggiore discrezionalità in concreto nella gestione dei cumuli sanzionatori eccessivi, v. da ultimo BIN (2020), pp. 88 ss.; partic. 121 ss.



scelte interpretative del giudice e un criterio strutturale che esaspera quella frattura sino a contraddire sé stesso<sup>83</sup>.

Una seconda obiezione che si può muovere alla lettura qui tratteggiata è quella di focalizzarsi sul contenuto estensionale delle norme, dimenticando la prospettiva intensionale. È una critica ricorrente nei confronti delle tesi strutturali<sup>84</sup>, appiattite sulla considerazione delle classi di casi denotate dalle fattispecie e sull'improprio utilizzo della matematica e dell'insiemistica<sup>85</sup>. Pur lontana dall'orizzonte equivoco dei segni linguistici, la predetta lettura sembra riprodurre lo stesso, quale base prioritaria di comparazione, il neutro confronto tra «classi di casi»: si smarrisce così la dimensione precettiva, il significato complessivo delle incriminazioni? Riteniamo di no, perché proprio la dichiarata gerarchia tra elementi costitutivi, la loro preliminare prevalenza e/o pretermissione favorisce una sintesi equilibrata tra proprietà estensionali ed intensionali, tra “forma” e “sostanza”. La “sostanza” contribuisce a smussare i contorni della “forma”, a ridurre le fattispecie al proprio nucleo essenziale; ma la “forma” non si lascia cannibalizzare: il confronto di tipo estensionale tra ambiti denotativi rimane prioritario perché imposto dall'art. 15 c.p. e dalla stessa struttura logica del criterio di specialità.

Più di un tendenziale punto d'equilibrio, del resto, non è possibile chiedere a una scienza pratica come il diritto.

## 5. Conclusioni.

La presente lettura della tesi monista ne modifica un postulato essenziale, ma non si allontana da essa quanto a fondamento normativo e proponimenti pratici<sup>86</sup>. Tutto sta allora nel verificare la tenuta dogmatica di una simile lettura, qui soltanto abbozzata. Non potendo attendere ora a questa verifica, che richiederebbe uno sforzo che va oltre le mie possibilità di giovane giurista, mi limito a raccogliere, conclusivamente, qualche impressione per cui mi pare che una prospettiva del genere potrebbe, ad un più attento esame, non rivelarsi un fuoco fatuo.

Il motivo principale è che una teoria impostata sui termini determinanti riesce a dettare coordinate precise, coniugando legalità e prevedibilità con esigenze equitative e di giustizia. E si presta quindi ad essere coerentemente applicata dall'interprete, senza essere insufflata da torsioni valoriali o intuizioni di buonsenso. Ammette, al contempo, i suoi limiti intrinseci, perché lì dove s'interrompe l'analisi strutturale intervengono i necessari correttivi valutativi.

Questi correttivi non sono tuttavia celati dietro alle buone intenzioni, ma apertamente dichiarati e usati solo nella selezione dei termini determinanti ai fini del riconoscimento del rapporto di specialità.

Come si è visto, la teoria originale soddisfa il bisogno di estendere i confini del concorso apparente oltre le strettoie della specialità unilaterale, ma non riesce veramente a raggiungere l'obiettivo di contenere il soggettivismo giudiziario in materia. E ciò per colpa delle ambiguità di fondo che la permeano, originate tutte dalla fuorviante dicotomia aggiunta-specificazione. I criteri valoriali, inoltre, riemergono costantemente, sotto mentite spoglie o a integrazione del confronto strutturale, alimentando confusione.

Non si nega che alcuni correttivi individuati dalla lettura proposta si fondino su criteri di

<sup>83</sup> È vero, come sostiene SILVA (2018), p. 151, che la specialità bilaterale introduce criteri diversi e non sempre formali che rischiano di compromettere il rigore logico del principio di specialità. Ma ciò, a nostro avviso, non implica necessariamente un'apertura sbraccata e arrendevole a istanze di valore: esse ben possono operare in via preventiva all'interno della teoria strutturale, rafforzandone la solidità sistematica.

<sup>84</sup> PAPA (1997), pp. 54 ss.; ZORZETTO (2010), pp. 183 ss.

<sup>85</sup> ZORZETTO (2010), *passim*.

<sup>86</sup> Se rispetto ai proponimenti pratici abbiamo rilevato le sostanziali affinità tra le due prospettive, non abbiamo invece speso parole quanto al fondamento normativo della supposta gerarchia tra elementi costitutivi specializzanti. Tale fondamento tuttavia emerge e può essere mutuato dalle tradizionali esegesi riconducibili alla tesi monista. In particolare, il rilievo del soggetto attivo specifico si trae dal riferimento alla «legge speciale» contenuto all'art. 15 c.p., conformemente alle analisi di MANTOVANI (1966) e DE FRANCESCO, (1980). Mentre dal riferimento alla «azione» od «omissione» contenuto all'art. 81 c.p., si desume, da una parte, che gli elementi specializzanti diversi dal destinatario qualificato non possono essere graduati, siccome una stessa «azione» od «omissione», per espressa dizione di legge, può dar luogo a duplice qualificazione; dall'altra, che detta duplice qualificazione deve riguardare pur sempre il fatto materiale oggettivo (di cui «azione» od «omissione» rappresentano una sineddoche), con estromissione, quindi, sia del soggetto attivo che dei c.d. termini non determinanti. Saccheggiamo, al riguardo, l'analisi di VALLINI (2018), § 4; ID. (2001), pp. 380 ss., aggiungendo che proprio l'art. 81 c.p., letto assieme all'art. 15 c.p., potrebbe giustificare il sezionamento della norma incriminatrice nelle sole componenti del destinatario e del precetto comportamentale, di talché dalle due norme si ricaverebbero, rispettivamente, una presunzione di concorso apparente in caso di specialità del destinatario (art. 15 c.p.) e una presunzione di concorso formale negli altri casi (art. 81 c.p.).

valore, ma questi criteri sono appunto destinati ad operare marginalmente o come valvole di selezione dei termini determinanti. Il loro utilizzo, per così dire, “postumo” viene quindi circoscritto al rango di eccezione, e soggetto a un onere motivazionale rafforzato.

Mentre il criterio gerarchico principale, oltre a consegnare all’interprete una direttiva inequivoca che ne riduce i margini di discrezionalità, spingerebbe il legislatore ad occuparsi delle interferenze normative per settori, avendo riguardo allo spettro dei destinatari e senza ricorrere al moderno vezzo di inserire all’interno di ogni nuova norma incriminatrice incomprensibili e perniciose clausole di riserva.

Ritengo, insomma, che la lettura proposta della teoria strutturale contribuisca non soltanto a spiegarne taluni sotterranei meccanismi esegetici, ma anche a fornire qualche spunto al dibattito – mai davvero sopito – intorno al «cervellotico congegno» del concorso apparente<sup>87</sup>. Un dibattito che non merita di avvitarsi nella ripetizione stereotipata delle tesi tradizionali, la cui vitalità, al contrario, dipende dall’incessante evoluzione delle stesse.

Quelle tesi, di certo, non si onorano relegandole ad appendici storiche di più vaste trattazioni giurisprudenziali, come si usa spesso fare oggi.

---

## Bibliografia

AIMI, Alberto (2021): “*Il delitto di sequestro di persona può essere assorbito in quello di maltrattamenti contro familiari e conviventi se non configura un picco autonomo di disvalore*”, in *Giurisprudenza italiana*, 7, 1741-1748.

ALAGNA, Rocco (2007): *Tipicità e riformulazione del reato* (Bologna, Bononia University Press).

AMARELLI, Giuseppe (2020): “*Mafie autoctone: senza metodo mafioso non si applica l’art. 416-bis c.p.*”, in *Giurisprudenza italiana*, 10, pp. 2249-2255.

AMBROSETTI, Enrico Mario (2005): *Abolito criminis e modifica della fattispecie*, (Padova, Cedam).

ANTOLISEI, Francesco (1948): *Sul concorso apparente di norme*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1948, pp. 1-15.

BARTOLI, Roberto (2001): “*La distinzione tra appropriazione e distrazione e le attuali esigenze di tutela patrimoniale*”, in *Diritto penale e processo*, 9, pp. 1137-1149.

BIN, Ludovico (2020): “*Anatomia del ne bis in idem: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole*”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2020, 3, pp. 98-141.

BRUNELLI, David (2019): *Il diritto penale delle fattispecie criminose* (Torino, Giappichelli).

CAMAIONI, Salvatore (1992): “*Specialità ed interferenza: appunti sulla comparazione strutturale delle fattispecie nel concorso e nella successione di norme penali*”, in *Giustizia penale*, II, pp. 230-248.

CAMAIONI, Salvatore (1995): “*Errore e dolo nei reati in rapporto di specialità*”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, 2, pp. 437-489.

CAPUTO, Angelo (2022): “*Sui rapporti tra i reati di tratta di persone e di favoreggiamento delle migrazioni illegali*”, in *Giurisprudenza italiana*, 1, pp. 203-209.

CASTELLÓ NICÁS, Nuria (2000): *El concurso de normas penales*, Granada, (Editorial Comares).

<sup>87</sup> «Cervellotico congegno» è espressione di PALIERO (1994), p. 1224. Per le altre simili impiegate nella nostra letteratura, v. PAPA (1997), p. 96, che prima di altri ha avuto il merito di catalogarle.

- CONTI, Luigi (1959): “voce *Concorso apparente di norme*”, in. *Novissimo Digesto Italiano*, (Torino, Utet), III, pp. 1007-1017.
- DELITALA, Giacomo (1934): “*Concorso di norme e concorso di reati*”, in *Rivista italiana di diritto penale*, pp. 104-110.
- DE FRANCESCO, Giovannangelo (1980): *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali* (Milano, Giuffrè).
- DE FRANCESCO, Giovannangelo (1988): “voce *Concorso apparente di norme*”, in *Digesto delle discipline penalistiche*, (Torino, Utet), II, pp. 416-440.
- DE FRANCESCO, Giovannangelo (2013): *Diritto penale 2. Forme del reato*, (Torino, Giappichelli).
- DE VERO, Giancarlo (2020): *Corso di diritto penale* (Torino, Giappichelli).
- DI MARTINO, Alberto (2003): “*Successione di norme penali: modifiche strutturali e giudizi di valore*”, in *Diritto penale e processo*, 5, pp. 533-537.
- FERRAJOLI, Luigi (2016): *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, (Roma-Bari, Laterza).
- FIANDACA, Giovanni e MUSCO, Ezio (2014): *Diritto penale. Parte Generale* (Bologna, Zanichelli).
- FROSALI, Raul Alberto (1971): *Concorso di norme e concorso di reati*, (Milano, Giuffrè),
- GAMBARDELLA, Marco (2003): *Il nesso causale tra i reati societari e il dissesto nella «nuova» bancarotta fraudolenta impropria: profili dogmatici e di diritto intertemporale*, in *Cassazione penale*, 1, pp. 82-112.
- GAMBARDELLA, Marco (2008): *L'abrogazione della norma incriminatrice*, (Napoli, Jovene).
- GARCÍA ALBERO, Ramón (1995): *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*, (Barcelona, Cedecs Editorial).
- GATTA, Gian Luigi (2008): *Abolitio criminis e successione di norme 'integratrici'*, (Milano, Giuffrè).
- GIACONA, Ignazio (2017): “*Spunti di riflessione sui criteri di risoluzione del concorso apparente di reati alla luce della recente giurisprudenza europea*”, in AMBROSETTI, Enrico Mario (eds), *Scritti in onore di Mario Ronco*, (Torino, Giappichelli).
- GRISPIGNI, Filippo (1932): *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, I, (Padova, Cedam).
- HASSEMER, Winfried (2007): *Fattispecie e tipo*, CARLIZZI, Gaetano (eds.), (Napoli, Esi).
- IACOVIELLO, Francesco Mauro (2003): “*Bancarotta fraudolenta e successioni di leggi: la scelta tra sano pragmatismo e cattiva metafisica*”, in *Cassazione penale*, 2003, 2, pp. 615-629.
- MADIA, Nicola (2020): *Ne bis in idem europeo e giustizia penale* (Milano, Wolters Kluwer - Cedam).
- MANTOVANI, Ferrando (1966): *Concorso e conflitto*, (Bologna, Zanichelli).
- MANTOVANI, Ferrando (2015): *Diritto Penale. Parte Generale*, (Padova, Cedam).
- MASERA, Luca (2006): “voce *Concorso di norme e concorso di reati*”, in CASSESE, Sabino (eds), *Dizionario di diritto pubblico*, (Milano, Giuffrè), p. 1163-1172
- MASSI, Silvia (2005): *La fattispecie 'in divenire' nella disciplina della legge penale nel tempo*, (Torino, Giappichelli).

MATUS ACUÑA, Jean Pierre (1999) *Aportando a la reforma penal chilena: algunos problemas derivados de la técnica legislativa en la construcción de delitos especiales improprios: el error y el concurso*, in *Ius et Praxis*, 5, 2, pp. 63-113.

MATUS ACUÑA, Jean Pierre (2021): *Concurso aparente de leyes*, (Buenos Aires, Astrea).

MAZZACUVA, Francesco (2017): *Le pene nascoste*, (Torino, Giappichelli).

MICHELETTI, Dario (2003a): “*La continuità intertemporale della bancarotta fraudolenta «cagionata» tramite reati societari*”, in *Diritto penale e processo*, 6, pp. 712-723.

MICHELETTI, Dario (2003b): “*I nessi tra politica criminale e diritto I nessi tra politica criminale e diritto intertemporale nello specchio della riforma dei reati societari*”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 4, pp. 1113-1148.

NAPPI, Aniello (2004): “*Specialità per specificazione e specialità per aggiunta nella successione di norme penali*”, in *Diritto penale e processo*, 2004, 9, pp. 1061-1069.

NAPPI, Aniello (2008): *Guida al codice penale*, (Milano, Giuffrè).

NAPPI, Aniello (2010): *Manuale di diritto penale. Parte generale*, (Milano, Giuffrè).

PADOVANI, Tullio (2003): “*Bancarotta fraudolenta impropria e successione di leggi: Il bandolo della legalità nelle mani delle Sezioni unite*”, in *Cassazione penale*, 11, pp. 3310-3333.

PADOVANI, Tullio (2019): *Diritto Penale* (Milano, Giuffrè).

PAGLIARO, Antonio (1976): “*Relazioni logiche ed apprezzamenti di valore nel concorso di norme penali*”, in *Indice penale*, 2, pp. 217-227.

PAGLIARO, Antonio (2013): *Concorso apparente di norme incriminatrici*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1386-1396.

PAGLIARO, Antonio (2020): *Principi di diritto penale. Parte Generale*, (Milano, Giuffrè).

PALIERO, Carlo Enrico (1994): “*L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1220-1250.

PAPA, Michele (1985): “*La vendita di prodotti con marchi contraffatti: spunti sui rapporti tra ricettazione e norme disciplinanti la circolazione di «cose illecite»*”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1985, pp. 715-759.

PAPA, Michele (1997): *Le qualificazioni giuridiche multiple*, (Torino, Giappichelli).

PECORELLA, Claudia (2003): “*C'è spazio per criteri valutativi nell'abolitio criminis*”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, pp. 1518-1539.

PELLISSERO, Marco (2011): “*Frodi ed abusi nei finanziamenti pubblici: interferenze tra fattispecie e questioni aperte in tema di concorso apparente di norme*”, in BRUNELLI, David (eds.) *Studi in onore di Franco Coppi*, I, (Torino, Giappichelli), pp. 519-554.

ROCCO, Gian Luigi (2007): “*Il delitto di insider trading tra vecchia e nuova fattispecie normativa: successione di leggi penali nel tempo o abolitio criminis*”, in *Cassazione penale*, 4, pp. 1533-1551.

ROMANO, Mario (2004): *Commentario sistematico al codice penale*, I, (Milano, Giuffrè).

SEVERINO, Paola (1993): “*voce Successione di leggi penali nel tempo*”, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXX, 1-8.

SILVA, Chiara (2018): *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, (Torino, Giappichelli).

SOTIS, Carlo (2017): “*Il “fatto” nella prospettiva del divieto di doppia punizione*”, in *Indice Penale*, 2, pp. 461-477.

SOTIS, Carlo (2020): “Il “concorso materiale apparente”: confine tra artt. 15 e 81 c.p.”, in *Giurisprudenza italiana*, 1, pp. 189-193.

SPINA, Michele (2021): “Derogatio cum abolitio e “peculato dell’albergatore”. Profili sistematici”, in *Legislazione penale*. 1-29.

TRIPODI, Andrea Francesco (2017): “Cumuli punitivi, “ne bis in idem” e proporzionalità”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1047-1086.

VALENTINI, Vico (2012): *Diritto penale intertemporale*, (Milano, Giuffrè).

VALLINI, Antonio (2001): *Unità e pluralità di reati*, in AA.VV. *Introduzione al sistema penale*, II, pp. 373-403.

VALLINI, Antonio (2011): “Giusti principi, dubbie attuazioni: convergenza di illeciti in tema di circolazione di veicolo sottoposto a sequestro”, in *Diritto penale e processo*, 7, pp. 848-858

VALLINI, Antonio (2016): *Il principio di specialità*, in AA.VV. *Trattato di diritto sanzionatorio tributario*, I, pp. 267-302.

VALLINI, Antonio (2018): “Tracce di ne bis in idem sostanziale lungo i percorsi disegnati dalle corti”, in *Diritto penale e processo*, 2018, 4, pp. 525-538

VECCHI, Michela (1996), “Liste elettorali manipolate, falsità ideologica, abuso d’ufficio”, in *Diritto penale e processo*, 1, pp. 336-338.

ZORZETTO, Silvia (2010): *La norma speciale. Una nozione ingannevole*, (Pisa, Esi).

ZORZETTO, Silvia (2012): “Il principio di specialità e il concorso tra peculato, sottrazione di cosa sottoposta a sequestro amministrativo e circolazione abusiva: alcune precisazioni sulla specialità “per aggiunta” e sull’interferenza fra norme”, in *Giurisprudenza italiana*, 8-9, pp. 1751-1756.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>