

A. AIMI. Le fattispecie “di durata”. Contributo alla teoria dell’unità o pluralità di reato.

ALBERTO AIMI

LE FATTISPECIE “DI DURATA”

Contributo alla teoria dell'unità
o pluralità di reato

MONBOSO CASA EDITRICE
2017

Scripta Volant

[16]

ISBN 978-88-87219-31-9

ALBERTO AIMI. Le fattispecie “di durata”.
Contributo alla teoria dell’unità o pluralità di reato.
Collana Scripta volant [16]
2017 - Monboso casa editrice
Via Siro Comi, 13 - 27100 Pavia
Tutti i diritti riservati.

L'editore è disponibile a saldare eventuali debiti iconografici

Stampa: Copyworld, Pavia

Sommario

CAPITOLO I	
UNO SGUARDO ALLA PRASSI	1
1. Premessa	1
2. Effetti sostanziali e processuali del “reato di durata”	8
2.1. Concorso di persone	10
2.2. Cause di estinzione del reato e della pena	13
2.2.1. Amnistia e indulto	13
2.2.2. Prescrizione	15
2.3. Successione di leggi penali nel tempo	20
2.4. Applicabilità della legge penale italiana	24
2.5. Condizioni di procedibilità	25
2.6. Competenza per territorio	27
2.7. Arresto in flagranza	30
3. Il “reato di durata” al banco di prova della prassi	32
3.1. L’individuazione delle fattispecie di durata nella giurisprudenza	33
3.2. La cessazione delle fattispecie di durata nella giurisprudenza	41
4. Conclusioni	48
CAPITOLO II	
IL REATO PERMANENTE	51
1. Premessa	51
2. Il reato permanente come produzione e mancata rimozione dello stato antigiuridico	52
3. (<i>Segue</i>): Critica	62
4. Il reato permanente come produzione e mantenimento dello stato antigiuridico	69
5. (<i>Segue</i>): Critica	79
6. Il reato permanente come mera mancata rimozione di uno stato antigiuridico	89
7. (<i>Segue</i>): Critica	100

8. Il reato permanente come risultato del perdurare della condotta (e degli altri elementi costitutivi del reato)	108
9. <i>(Segue)</i> : Critica	115
10. Conclusioni interlocutorie	131

CAPITOLO III

IL REATO ABITUALE

143

1. Premessa	143
2. Il reato abituale come reiterazione di condotte sorrette da un dolo unitario	144
3. <i>(Segue)</i> : Critica	150
4. Il reato abituale come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitualità	163
5. <i>(Segue)</i> : Critica	171
5.1. <i>(Segue)</i> : I reati necessariamente abituali come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitualità nella fase preconsumativa. Critica	172
5.2. <i>(Segue)</i> : I reati abituali come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitualità nella fase postconsumativa. Critica	177
6. Il reato abituale come mera reiterazione di condotte. Critica	183
7. Tesi residuali. Critiche	186
8. Conclusioni interlocutorie	190

CAPITOLO IV

IL REATO A CONSUMAZIONE PROLUNGATA

203

1. Premessa	203
2. La consumazione prolungata nella giurisprudenza	206
3. Gli equivalenti dottrinali della consumazione prolungata: la distinzione tra perfezione e consumazione	216
4. <i>(Segue)</i> : La <i>Beendigungslehre</i> (cenni)	223
5. <i>(Segue)</i> : Critica	236
5.1. <i>(Segue)</i> : Osservazioni preliminari	236
5.2. <i>(Segue)</i> : Critica	245
6. Conclusioni interlocutorie	257

CAPITOLO V	
FATTISPECIE PERMANENTE E UNITÀ DI REATO	271
1. Premessa	271
2. La considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma come ipotesi di “unità d’azione”, nella dottrina italiana...	275
3. (<i>Segue</i>): e nella dottrina tedesca (<i>cenni</i>)	288
3.1. Premesse concettuali. La nozione di “azione in senso naturalistico” (<i>Handlung im natürlichen Sinn</i>)	295
3.2. L’unità d’azione “legale” (<i>tatbestandliche Handlungseinheit</i>)	299
3.3. L’unità d’azione “naturalistica” (<i>natürliche Handlungseinheit</i>)	309
3.4. L’unità di valutazione (<i>Bewertungseinheit</i>)	316
3.5. La <i>Handlungseinheit</i> tra unità di reato (<i>Verbrechenseinheit</i>) e concorso formale (<i>Tateinheit</i>)	320
4. (<i>Segue</i>): Critica	324
5. La considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma come ipotesi di concorso apparente di norme	347
6. (<i>Segue</i>): Critica	361
7. La considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma come una questione di interpretazione della norma violata. Critica	371
8. Tesi residuali. Critiche	380
9. Nostra opinione	387
9.1. La violazione plurima della stessa norma incriminatrice	390
9.2. Unità del reato e unicità del titolare del bene giuridico offeso	396
9.3. Unità del reato e carattere “complessivo” della norma incriminatrice	407
9.4. Unità del reato a fronte della plurima violazione di norme incriminatrici a carattere non “complessivo”: l’interpretazione sistematica e gli altri criteri integrativi	453
10. Conclusioni. La fattispecie permanente come risultato della considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma incriminatrice	466
 BIBLIOGRAFIA	 479

CAPITOLO I

UNO SGUARDO ALLA PRASSI

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Effetti sostanziali e processuali del “reato di durata” - 2.1. Concorso di persone - 2.2. Cause di estinzione del reato e della pena - 2.2.1. Amnistia e indulto - 2.2.2. Prescrizione - 2.3. Successione di leggi penali nel tempo - 2.4. Applicabilità della legge penale italiana - 2.5. Condizioni di procedibilità - 2.6. Competenza per territorio - 2.7. Arresto in flagranza - 3. Il “reato di durata” al banco di prova della prassi - 3.1. L’individuazione delle fattispecie di durata nella giurisprudenza - 3.2. La cessazione delle fattispecie di durata nella giurisprudenza - 4. Conclusioni

1. Premessa

«Il reato è consumato quando il fatto concreto risponde esattamente e compiutamente al tipo astratto delineato dalla legge in una norma incriminatrice di parte speciale»¹; «*die Vollendung [...] tritt schon mit der*

1 F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*¹⁶, Milano, 2003, 478. Così anche la restante manualistica italiana: G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*¹², Padova, 1986, 606; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*⁶, Padova, 2015, 453; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, 668; I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*², Padova, 2005, 80; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁷, Bologna, 2014, 475; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*⁴, Torino, 2013, 204; A. GAMBERINI, *Il tentativo*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, 306; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013, 473; A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*³, Padova, 2015, 483; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*⁹, Padova, 2015, 427; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*⁵, II, Torino, 1981, 463-464; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁵, Milano, 2015, 431; T. PADOVANI, *Diritto penale*⁹, Milano, 2008, 267; A. PAGLIARO, *Il reato*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2007, 331 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*.

Erfüllung sämtlicher Tatbestandmerkmale ein»². Costituisce punto fermo della dottrina, italiana e tedesca, in tema di tentativo, l'individuazione di un istante nell'*iter criminis*, in cui il comportamento criminoso di un soggetto si lascia sussumere *per la prima volta* in una determinata fattispecie incriminatrice di parte speciale. Per tale istante, generalmente denominato «momento consumativo» o momento di «consumazione»³ o – secondo un uso linguistico minoritario – «perfezione» o «realizzazione»⁴ del reato,

*Parte generale*⁴, Torino, 2011, 240; B. PETROCELLI, *Principi di diritto penale*², I, Napoli, 1955, 266; G.D. PISAPIA, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale e parte speciale*³, Padova, 1975, 111; D. PULITANÒ, *Diritto penale*⁴, Torino, 2011, 184; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*⁵, Torino, 2013, 425; R. RIZ, *Lineamenti di diritto penale. Parte generale*⁶, Padova, 2012, 375; B. ROMANO, *Diritto penale. Parte generale*², Padova, 2013, 400; M. ROMANO, *Art. 56*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 586; A. SANTORO, *Manuale di diritto penale*, I, Torino, 1958, 443.

2 H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*⁵, Berlin, 1996, 517. V. anche, nello stesso senso, nella manualistica tedesca, tra gli altri: H. BLEI, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*¹⁸, I, München, 1983, 109; U. EBERT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*³, Heidelberg, 2001, 117; W. GROPP, *Strafrecht Allgemeiner Teil*⁴, Berlin-Heidelberg, 2015, 334; G. JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*², Berlin-New York, 2001, 705; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁷, Baden-Baden, 2015, 76; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁴, Stuttgart, 2011, 479; K. KÜHL, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2002, 503; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁶, II, Heidelberg, 1984, 3; U. MURMANN, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungsdelikte*³, München, 2015, 73; H. OTTO, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtlehre*², Berlin, 2004, 250; R. RENGIER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁷, München, 2015, 285-286; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*², Tübingen, 1975, 254; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*⁴⁴, Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg, 2014, 246 ss.

3 In questo senso, tra gli altri: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 478 ss.; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 605 ss.; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *op. loc. cit.*; G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 204 ss.; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *op. loc. cit.*; A. MANNA, *Corso*, cit., 483-484; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 267 ss.; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 265 ss.; G.D. PISAPIA, *op. loc. cit.*; D. PULITANÒ, *op. loc. cit.*; R. RIZ, *op. loc. cit.*; B. ROMANO, *op. loc. cit.*; A. SANTORO, *op. loc. cit.*

4 Nella manualistica, il sostantivo «perfezione» è utilizzato in questo senso da A. GAMBERINI, *Il tentativo*, cit., 306 ss.; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 668 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427 ss.; V. MANZINI, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 240 ss. Usano il termine «perfezione» per il *solo reato permanente* affermando che in relazione a questa categoria di reati la «consumazione» identifica «il momento

passa il confine tra delitto consumato e delitto tentato, del quale il reo risponde soltanto «se l'azione non si compie o l'evento non si verifica»⁵; formula icastica che, com'è noto, sinteticamente indica la mancata realizzazione di ciascuno degli elementi previsti dal *Tatbestand* di parte speciale di volta in volta preso in considerazione. Le conseguenze che discendono dall'individuazione del momento consumativo, nel senso precisato, sono note: prima di questo traguardo, non è ammissibile la punizione a titolo di delitto consumato e, nel caso di contravvenzioni e delitti colposi, è esclusa la punibilità *tout court*; dopo questo momento, è fuori discussione l'applicabilità degli istituti della desistenza e del recesso attivo.

Il reato, certo, «non balza fuori all'improvviso, come Minerva dal-

finale della permanenza» C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 213 e 474. Similmente, afferma che, con riferimento al *solo reato permanente*, il termine «consumazione» debba essere inteso nel «significato più genuino della espressione» quale «momento in cui esso si esaurisce», B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 266. Uso terminologico differente anche in I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 82 e G. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993, 594 ss. che, con esclusivo riferimento ai reati permanenti, denominano il momento in cui si realizza la conformità tra *Sachverhalt* e *Tatbestand* «realizzazione», mentre usano il termine «consumazione» per il suo svolgersi e il suo completamento. Parla invece di «realizzazione» semplicemente come sinonimo di consumazione nei reati permanenti M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano 2004, 344. Infine, un uso linguistico ancora diverso in A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 ss., il quale parla di «realizzazione della fattispecie delittuosa di parte speciale» per indicare il momento spartiacque tra fattispecie tentata e consumata e di «perfezione» in relazione al generico «verificarsi dei requisiti previsti da una qualsiasi fattispecie [...] dunque [...] anche [...] una fattispecie di delitto tentato». Senza anticipare osservazioni che verranno svolte più avanti, si osserva come gli usi linguistici alternativi poc'anzi compendati si pongano in contrasto con il linguaggio del codice penale, che negli artt. 157 co. 2., 158 co. 1, 221 *bis* co. 2, nonché nel nome del capo I del titolo III del libro I contrappone espressamente il reato «consumato» a quello «tentato», senza fare riferimento alcuno ai termini «perfezione» o «realizzazione». Sembra pertanto preferibile attenersi, almeno per il momento, al linguaggio del legislatore, e utilizzare il termine «consumazione» per indicare la corrispondenza integrale del fatto concreto alla fattispecie astratta descritta dalla norma incriminatrice di parte speciale, fenomeno giuridico che la dottrina tedesca (v. *supra*, nota 2) indica univocamente col termine "*Vollendung*". Sulla tesi che distingue tra i due momenti della "perfezione" e "consumazione" del reato, v. *amplius infra* cap. IV par. 3.

⁵ Questa, com'è noto, la formula impiegata dall'art. 56 c.p.

la testa di Giove, ma si realizza nel mondo esteriore, passando di regola attraverso varie fasi»⁶ anteriori alla consumazione, la cui rilevanza e individuazione è di importanza centrale per la dottrina penalistica, ed in particolare per la dottrina del tentativo; il diritto penale, tuttavia, non si disinteressa affatto del contegno del reo successivo al primo istante in cui il fatto concreto assume rilevanza giuridica quale reato *consumato*⁷.

Innanzitutto, la condotta successiva al momento consumativo del reato può assumere rilevanza in quanto «comportamento cronologicamente successivo al compimento di un fatto penalmente rilevante, per effetto del quale il trattamento sanzionatorio del fatto stesso risulti, in tutto in parte, diverso da quello che avrebbe dovuto o potuto essere se l'agente non avesse realizzato il detto comportamento»⁸. Da questo punto di vista, la «condotta susseguente al reato» può assumere rilevanza sia per la commisurazione della pena in senso stretto – in virtù dell'espresso richiamo a riguardo contenuto nell'art. 133 c.p.⁹ –; sia con riferimento ad alcune circostanze del reato che, espressamente o implicitamente, implicano la valutazione di fatti realizzatisi dopo la consumazione del reato¹⁰; sia, naturalmente, per quanto concerne le cause sopravvenute di esclusione della punibilità¹¹.

In un numero rilevante di casi, tuttavia, le condotte poste in essere dall'agente in un momento cronologicamente successivo a quello della consumazione non si limitano a esplicare i propri effetti sul piano della *Strafzumessung* o della esclusione della punibilità, bensì sono ritenute veri

6 F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 477.

7 Sul tema, fondamentali spunti nelle monografie di G. CONTENTO, *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965 e S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, i quali, per vero, estendono la loro ricerca anche in relazione al contegno dell'agente successivo al reato «tentato», con particolare riferimento agli istituti della desistenza e del recesso attivo (v. G. CONTENTO, *La condotta*, cit., 20 ss.; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 19 ss.).

8 Così definisce la «condotta susseguente al reato» G. CONTENTO, *La condotta*, cit., 14.

9 Su questo tema, in particolare, sia consentito rinviare per tutti a S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 199 ss.

10 Su tutte, l'art. 61 n. 8 e l'art. 62 n. 6 c.p.

11 Sia consentito rinviare nuovamente a S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 291 ss.

e propri requisiti essenziali per la configurazione di determinate tipologie di reato, in relazione alle quali la condotta (o le condotte) successive del reo (o accadimenti materiali a questa *lato sensu* riconducibili) assumono – si perdoni la terminologia volutamente generica e in parte atecnica – efficacia, per così dire, “costitutiva” di un’aggressione perdurante, “ancora in atto”, ai beni giuridici tutelati dall’ordinamento.

Con questa definizione, che preferiamo per ora mantenere il più possibile lata per evitare di anticipare osservazioni che verranno trattate nel prosieguo del presente lavoro, intendiamo naturalmente riferirci alle categorie del reato *permanente*, *abituale* e *a consumazione prolungata* che – con l’eccezione di quest’ultima figura, di creazione giurisprudenziale relativamente recente¹² – costituiscono patrimonio comune e condiviso della dogmatica giuridica italiana¹³. Al complesso di queste tipologie

12 La prima sentenza pubblicata ove si fa riferimento alla categoria, fino ad allora sconosciuta, del reato a consumazione prolungata è, a quanto ci consta, Cass., Sez. II, 27 febbraio 1984, n. 4856, Messina, in *Cass. pen.*, 1985, 1384, riguardante un caso di truffa ai danni dell’I.N.P.S. Nel caso di specie, l’ente, pur venuto a conoscenza della denuncia sporta nei confronti del reo, non aveva sospeso le erogazioni previdenziali «in mancanza di accertamento definitivo della illegittimità delle prestazioni stesse». A volte la giurisprudenza fa riferimento a questa categoria con una terminologia differente, quale reato «a consumazione differita», «a duplice schema», «a evento frazionato» o «assimilabile al reato progressivo», in particolare nell’ambito dei delitti contro la pubblica amministrazione; è tuttavia pacifico che si tratti dello stesso fenomeno «di pretesa durata nel tempo del fatto» *in casi diversi* da quelli in cui la fattispecie è qualificata come permanente o abituale (sul punto, per tutti, D. BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Torino, 2000, 25-26). Più in dettaglio sulla questione della esatta determinazione dei confini della categoria, v. *infra* cap. IV par. 5.1.

13 Nella manualistica: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 266 ss.; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 607 ss. e 699 ss.; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 196; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 255 ss.; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 81 ss.; G. CONTENTO, *Corso di diritto penale*¹⁰, II, Roma-Bari, 2004, 438 ss.; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2008, 151 ss.; G. DE VERO, *Corso di diritto penale*², I, Torino, 2012, 432 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 209 ss.; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 202 ss.; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 212 ss.; A. MANNA, *Corso*, cit., 207 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428 ss. e 498 ss.; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*⁵, I, Torino, 1981, 698 ss.; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 594 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 244 ss.; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 110 ss. e 267 ss.; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 336 ss.; B. PETROCELLI,

Principi, cit., 262 ss.; G.D. PISAPIA, *Istituzioni*, cit., 47 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 184 ss.; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 113 ss.; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 287 ss.; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 344 ss.; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 313 ss. Nelle trattazioni monografiche, fondamentali per lo studio del tema: C. ADORNATO, *Il momento consumativo del reato*, Milano, 1966; D. BRUNELLI, *Il reato*, cit.; G. CONTENTO, *La condotta*, cit., 70 ss.; A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio. II. Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, Padova, 1988, 865 ss.; A. DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, Milano, 1950; G. DE SANTIS, *Gli effetti del tempo nel reato. Uno studio tra casistica e dogmatica*, Milano, 2006, 299 ss.; D. FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo. La scrittura normativa delle coordinate cronologiche penali*, Torino, 2011, 45 ss.; A.R. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971 (rist.), 617 ss.; U. GIULIANI, *La struttura del reato permanente*, Padova, 1967; G. GRISOLIA, *Il reato permanente*, Padova, 1996; G. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933; A. MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*², Padova, 1959, 214 ss.; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati. Per una microfisica del molteplici*, Padova, 2002, 245 ss.; M. PETRONE, *Reato abituale*, Padova, 1999; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 131 ss.; G. RAGNO, *I reati permanenti*, I, Milano, 1960; R. RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988; V. ZAGREBELSKY, *Reato continuato* (artt. 81 c.p., 8 D.L. 11 aprile 1974, n. 99)², Milano, 1976, 205 ss. Oltre che nelle note a sentenza citate nelle pagine seguenti, spunti essenziali anche in: V. ADAMI, *Il furto di energia elettrica: reato permanente e non continuato*, in *Arch. pen.*, 1959, I, 312 ss.; L. ALIBRANDI, voce *Reato permanente*, in *Enc. giur. Treccani*, 1993; M. ANGELINI, *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, in *Cass. pen.*, 1993, 462 ss.; U. APICE, *Alcune osservazioni in tema di reato permanente*, in *Giust. pen.*, II, 1968, 1053 ss.; F. BALDI, *Il problema della decorrenza del termine prescrizionale in relazione all'insorgenza e allo sviluppo della malattia professionale*, in *Cass. pen.*, 1999, 863 ss.; R. BARTOLI, *Reato permanente e condotta omissiva in tema d'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 61 ss.; ID., *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 137 ss.; E. BATTAGLINI, *Osservazioni in tema di reato permanente*, in *Giust. pen.*, II, 1949, 148 ss.; C. BERNASCONI, *Il reato permanente*, in *Studium iuris*, 1998, 668 ss.; I. CARACCIOLI, *Condotta permanente e permanenza di effetti nella fattispecie criminosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 221 ss.; M.A. COLACCI, *Questioni in tema di reato permanente*, in *Scuola pos.*, 1972, 411 ss.; F. COPPI, voce *Reato permanente*, in *Dig. pen.*, XI, 1996, 318 ss.; G. DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 558 ss.; M. DELLACASA, *Permanenza della condotta e permanenza degli effetti nel delitto di lesioni colpose (in caso di malattia professionale)*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, 317 ss.; G. FORNASARI, voce *Reato abituale*, in *Enc. giur. Treccani*, 1993; E. GAITO, *Reato permanente e successione di leggi*, in *Arch. pen.*, 1960, II, 34 ss.; M. GALLO, *Reato permanente e omesso conferimento di grano all'ammasso*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1948, 328 ss.; G.L. GATTA, *Trattenimento nel territorio dello Stato dello straniero espulso: reato permanente o istantaneo?*, in *Corr. mer.*, 2005, 199 ss.; A. GISMONDI, *Unità di sanzione e pluralità di azioni od omissioni nel reato permanente*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1937, 715 ss.; U. GIULIANI, *Concezione pluralistica e scindibilità del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 1260 ss.; U. GIULIANI-BALESTRINO, *Sul carattere eventualmente pluralistico del reato permanente: conferme e rettifiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 824 ss.; C.F. GROSSO, *Brevi note su di un aspetto problematico del*

criminoso fa riferimento una parte della dottrina e della giurisprudenza con l'espressione «reati di durata», la quale, pur diversamente definita, costituisce in sostanza un'etichetta di genere, utilizzata per fare riferimento a tutte le poc'anzi menzionate tipologie criminoso o soltanto a quelle del reato abituale e permanente¹⁴.

reato omissivo proprio: il luogo della consumazione (osservazioni in margine alle fattispecie di omesso versamento di contributi sociali o assicurativi), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 241 ss.; G. GUARNERI, *Punti fermi in materia di reato permanente*, in *Riv. pen.*, 1936, 295 ss.; G. GUSTAPANE, *Il reato abituale e il delitto di maltrattamenti*, in *Riv. pen.*, 1949, 736 ss.; C. LOSANA, *Permanenza e concorso di reati a proposito del ratto a fine di libidine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 157 ss.; G. LOZZI, *Un punto obbligato nella teoria del reato permanente: la bigamia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 129 ss.; M. MANTOVANI, *La struttura dei reati di possesso*, in A. CASTALDO, V. DE FRANCESCO, M. DEL TUFO, S. MANACORDA, L. MONACO (a cura di), *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, 999 ss.; M.G. MOSSO, *L'elemento soggettivo nel reato abituale e nel reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 197 ss.; E. MUSCO, *Coscienza dell'illecito, colpevolezza ed irretrattività*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 788 ss.; V. PATALANO, *Reato permanente e successione di leggi penali nel tempo*, in *Giur. pen.*, 1975, II, 54 ss.; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 394 ss.; C. PEDRAZZI, *Sui tempi della nuova fattispecie di usura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 661 ss.; M. PETRONE, voce *Reato abituale*, in *Nss. D. I.*, XIV, 1967, 941 ss.; ID., voce *Reato abituale*, in *Dig. pen.*, 1996, XI, 188 ss.; U. PIOLETTI, voce *Reato permanente*, in *Nss. D. I.*, XIV, 1967, 996 ss.; M. PUNZO, *Reato permanente e successione di leggi*, in *Giust. pen.*, 1953, 997 ss.; ID., *Sulla nozione di reato permanente*, in *Giur. compl. cass. pen.*, 116 ss.; R. RAMPIONI, voce *Reato permanente*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, 856 ss.; ID., *Nuovi virtuosismi interpretativi in tema di condotta costitutiva e momento consumativo del delitto di corruzione: l'art. 319 c.p. quale disposizione a più norme*, in *Cass. pen.*, 1998, 1995 ss.; G. ROTOLO, *Il momento consumativo della truffa: casi giurisprudenziali e prospettive politico criminali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 645 ss.; I. RUSSO, *La consumazione nella truffa per ricezione di prestazioni periodiche*, in *Riv. pen.*, 1996, 1169 ss.; M. SINISCALCO, *Tempus commissi delicti, reato permanente e successione di leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 1093 ss.; P. SIRACUSANO, *I reati a condotta reiterata. Spunti per una rivisitazione*, in *AA. VV.*, *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 1239 ss.; M. VALLANTE, *Il reato permanente. Aspetti sostanziali e problemi processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 210 ss.; G. VASSALLI, *Amnistia, decorrenza del termine e interruzione giudiziale della permanenza nei reati punibili a querela di parte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 1166 ss.

¹⁴ Fanno riferimento alla categoria dei reati di durata, nella quale gli scritti meno recenti includono talvolta anche il reato continuato, tra gli altri: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., *passim*; D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., *passim*; G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., *passim*; G. DE SANTIS, *Gli effetti*, cit., *passim*; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., *passim*; G. FORTASARI, voce *Reato*, cit., *passim*; A. MANNA, *Corso*, cit., *passim*; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500; G. MARINI, *passim*; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., *passim*; M. PETRONE, *Reato*, cit., *passim*; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 184, nota 116; D. PULITANO, *Diritto*, cit., 466; R. RAMPIONI,

Scopo del presente lavoro è quello di analizzare “trasversalmente” le tipologie di reato – permanente, abituale e a consumazione prolungata – riconducibili alla categoria dei reati di “durata” per metterne in luce eventuali differenze (o somiglianze), e tentare di darne una rinnovata sistemazione dogmatica *unitaria* in contrapposizione alle fattispecie non di durata, che possiamo per il momento denominare semplicemente “istantanee”.

Preliminarmente, e al fine di giustificare lo svolgimento di un’ulteriore ricerca su un tema già così ampiamente battuto dalla dottrina italiana, s’impone tuttavia una breve trattazione introduttiva, dedicata da un lato a riepilogare sinteticamente le numerose conseguenze giuridiche sostanziali e processuali che derivano dalla qualificazione di una fattispecie come abituale, permanente o a consumazione prolungata; dall’altro, a testarne il funzionamento “sul campo”, con occhio attento ad una serie di casi “difficili” che sono stati sottoposti all’attenzione della giurisprudenza nazionale.

2. Effetti sostanziali e processuali del “reato di durata”

Nell’elencare i numerosi effetti giuridici sostanziali e processuali che derivano dal riconoscimento della natura “di durata” di una determinata fattispecie, occorre premettere, innanzitutto, che né sussiste unità di vedute sul fatto che alle categorie di reato – abituale, permanente e a consumazione prolungata – normalmente qualificate come “di durata” debba necessariamente applicarsi la *stessa disciplina* sostanziale o processuale¹⁵, né vi è accordo sull’*esatta ricostruzione* di tale disciplina.

Contributo, cit., *passim*; ID., voce *Reato*, cit., 864; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 135; B. ROMANO, *Diritto*, cit., *passim*; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 347; V. ZAGREBELSKY, *Reato*, cit., 206. In giurisprudenza v. ad es.: Cass., Sez. III, 10 giugno 2014, n. 30910, Ottonello, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 12 novembre 2009, n. 7986, Gallo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 17 luglio 2009, n. 39332, Gradella, in *C.E.D. Cassazione*.

¹⁵ Proprio per questa ragione è stato infatti affermato che la categoria dei «reati di durata» ricopre «una funzione essenzialmente sistematica», utile a scopi meramente classificatori (così G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., 3). *Contra*, si è replicato che «la categoria dei reati di

L'unica conclusione raggiunta unanimemente da dottrina e giurisprudenza è, insomma, che la disciplina di alcuni istituti di diritto sostanziale e processuale – concorso di persone, prescrizione, competenza per territorio, ecc. – debba seguire regole in parte differenti rispetto a quelle che si applicano con riferimento alle fattispecie che non possano qualificarsi come “di durata”.

In questa sede, non possiamo che limitarci ad indicare quali siano gli istituti più rilevanti la cui disciplina subisce modifiche in conseguenza della qualificazione di una fattispecie come abituale, permanente o a consumazione prolungata, e a sottolineare sinteticamente in che cosa questa disciplina si modifichi rispetto a quella dei reati non “di durata”; nel fare ciò si cercherà di dare conto il più possibile delle varie posizioni dottrinali e giurisprudenziali, senza tuttavia entrare nel merito del dibattito alla specifica disciplina di questo o quell'istituto.

Questa scelta metodologica, che anticipa l'analisi degli effetti – gli istituti influenzati dalle caratteristiche di durata della fattispecie – rispetto a quella delle cause – le fattispecie di durata – e che cerca di rimanere il più possibile “neutrale” rispetto al dibattito relativo all'individuazione delle soluzioni più convincenti con riferimento alle problematiche di dettaglio, può apparire – ne siamo consapevoli – singolare, ma è, a nostro avviso, giustificata per un triplice ordine di ragioni.

In primo luogo, com'è anticipato, lo scopo di questa elencazione è esclusivamente quello di mostrare la rilevanza pratica della nostra ricerca in tema di reati di durata, mettendo in evidenza quali e quanti istituti vengano influenzati, a cascata, dal riconoscimento del carattere di durata di un contegno criminoso; e non quello di prendere posizione in relazione ai delicati problemi posti dall'individuazione della disciplina delle fattispecie di durata.

Inoltre, affrontare compiutamente le problematiche attinenti all'individuazione della disciplina delle fattispecie di durata risulterebbe

durata [...] non è meramente descrittiva ma operativa», purtuttavia riconoscendo che le varie figure racchiuse nella categoria in esame presentano comunque «aspetti di disciplina differenziata» (M. PETRONE, *Reato*, cit., 25).

impossibile per ragioni di spazio; la complessità e la vastità delle questioni insolute di alcuni tra gli istituti che saranno succintamente esaminati rischierebbe infatti di rendere necessarie trattazioni preliminari degne di monografie a sé stanti.

Ma ancora di più, il vero timore che intendiamo scongiurare è quello della mancanza di chiarezza dell'esposizione della nostra tesi, che rischierebbe di dissolversi in molteplici osservazioni di dettaglio, a tutto discapito della coerenza argomentativa e, in ultimo, della stessa pazienza del lettore.

2.1. Concorso di persone

Prima rilevante caratteristica delle fattispecie “di durata” è quella di rendere ammissibile un concorso di persone che si realizza in un momento successivo rispetto al momento in cui l'autore o gli autori principali hanno integrato *per la prima volta* tutti gli estremi della norma incriminatrice.

La conclusione è accolta pacificamente in dottrina in relazione ai reati permanenti e abituali¹⁶, mentre è riconosciuta soltanto da alcuni autori in relazione ai reati a consumazione prolungata¹⁷. Coerentemente,

16 Nella manualistica: S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 669; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 213; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430 e 500; V. MANZINI, *Trattato*, cit., II, 628-629; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 769 nota 35; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 245-246; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 339; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 241; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 345; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 313. In questo senso, con accenti differenti che riflettono le varie concezioni di permanenza e/o abitudine accolte, v. anche: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 137-138; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 325-326; G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., 6-7; U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 6 ss.; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 69 ss.; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 450 ss.; M. PETRONE, *Reato*, cit., 71-72; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 178 e 182; G. RAGNO, *I reati*, cit., 278 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 80 ss.

17 Così, ad es., F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427-428, che pur non parlando espressamente di reati a consumazione prolungata, ritiene giuridicamente ammissibile il concorso di persone realizzatosi successivamente alla consumazione (nella terminologia dell'A.:

la giurisprudenza riconosce invece l'operatività del concorso di persone post-consumativo anche in relazione ai reati a consumazione prolungata¹⁸. Al di fuori di dell'ambito delle fattispecie di durata, un'affermazione di responsabilità a titolo di concorso in relazione ad apporti forniti successivamente al momento di prima consumazione del reato è invece certamente inammissibile¹⁹.

La casistica giurisprudenziale più recente concerne innanzitutto il delitto di concorso esterno in *associazione mafiosa* (art. 416 *bis* c.p.), la cui applicazione è servita ad attribuire penale rilevanza a condotte poste in essere da soggetti che, sebbene non direttamente affiliati ad un'organizzazione criminale dotata dei caratteri di cui all'art. 416 *bis* c.p., avevano apportato un contributo causalmente rilevante rispetto al rafforzamento

«perfezione») anche al di là dell'ambito dei reati permanenti e abituali.

18 In relazione al concorso successivo in un *reato permanente*, tra le più recenti: Cass., Sez. V, 5 giugno 2013, n. 35100, Maticena, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 9 marzo 2012, n. 15727, Dell'Utri, in *C.E.D. Cassazione*, nonché in *Guida dir.*, 2012, 24, 17 ss. con nota di S. BELTRANI, *Dalla configurabilità o meno del reato continuato dipendono anche le valutazioni sulla prescrizione*; in *Cass. pen.*, 2012, 3797 ss. con nota di A. IACONA, *Usi e abusi del vocabolario della logica in una discussa sentenza della Corte di Cassazione*; in *Foro it.*, 2012, II, 565 ss. con nota di G. FIANDACA, *Questioni ancora aperte in tema di concorso esterno*; in *Cass. pen.*, 2012, 2500 ss. con nota di G. DE FRANCESCO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*; in *Foro it.*, 2012, II, 360 ss. e 385 ss. con nota di G. SILVESTRI, *Punti fermi in tema di concorso esterno in associazione a stampo mafioso*; in *Cass. pen.*, 2013, 231 ss. con nota di S. RENZETTI, *Imputazione generica, principio di correlazione e vizio di motivazione: percorsi alternativi*; Cass., Sez. V, 11 dicembre 2009, n. 4123, B., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 10 maggio 2007, n. 542, Contrada, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 10 ottobre 2006, n. 38908, Tunno, in *C.E.D. Cassazione*. In relazione al concorso successivo in un *reato a consumazione prolungata*: Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 5 novembre 2010, n. 4919, Calabrese, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, in *C.E.D. Cassazione*, nonché in *Giur. it.*, 2006, 1929 ss. con nota di S. FERRARI, *Sul momento consumativo del delitto di usura*; in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1098 ss. con nota di F. PARDINI, *Usura: momento consumativo e concorso di persone*.

19 Residuerà, se del caso, una responsabilità a titolo di favoreggiamento personale (art. 378 c.p.) o reale (art. 379 c.p.). Sulla distinzione tra concorso nel reato (di durata) e favoreggiamento, v.: G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 73 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 86 ss.

o mantenimento in vita dell'associazione stessa²⁰, in momenti successivi a quello di iniziale consumazione del delitto permanente associativo²¹.

Di notevole interesse, inoltre, diverse pronunce in tema di *usura* (art. 644 c.p.), delitto considerato da giurisprudenza ormai consolidata come “a consumazione prolungata”²². Tale qualificazione ha consentito l'estensione della responsabilità a titolo di concorso in usura nei confronti di soggetti che, pur non avendo preso parte all'iniziale accordo usurario, si erano mossi in un tempo successivo per sollecitare la restituzione delle somme prestate o degli interessi²³. Alcune pronunce, tuttavia, hanno inteso limitare la responsabilità a titolo concorsuale per il reato di usura dei soggetti intervenuti successivamente al caso in cui alle richieste fosse effettivamente seguito il pagamento, affermando, in caso di rifiuto ad adempiere da parte della vittima, la responsabilità

20 Non è ovviamente questa la sede per entrare nel merito del dibattito intorno allo specifico tema dell'ammissibilità del concorso esterno in un reato associativo, né di quello relativo ai requisiti per la configurazione di quest'ultimo, e nemmeno riguardo al delicato problema della distinzione tra partecipazione e concorso c.d. esterno. Per una sintetica ricostruzione del dibattito sul punto, v.: A. BARAZZETTA, *Art. 416 bis*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 173 ss.

21 Cass., Sez. V, 5 giugno 2013, n. 35100, Matacena, cit.; Cass., Sez. V, 9 marzo 2012, n. 15727, Dell'Utri, cit.; Cass., Sez. V, 11 dicembre 2009, n. 4123, B., cit.; Cass., Sez. VI, 10 maggio 2007, n. 542, Contrada, cit.

22 Tra le più recenti, sia pure facendo talvolta riferimento alla terminologia analoga di «reato a schema duplice» (sul punto *amplius infra* cap. IV par. 5.1): Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 42849, Lagala, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2009, 2428 ss., con nota di V.B. DI PEPPE, *Riflessioni sul momento consumativo dell'usura: dalla categoria del “reato a consumazione prolungata” ai caratteri del delitto di criminalità organizzata*); Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.

23 Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.

per il solo reato di tentata estorsione²⁴.

Conclusioni non dissimili a quelle tratte in relazione al delitto di usura sono state accolte con riferimento ai reati di *estorsione* (art. 629 c.p.)²⁵ e di *lottizzazione abusiva* (art. 20 co. 1 lett. c l. 28 febbraio 1985, n. 47, ora art. 44 co. 1 lett. c d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380)²⁶.

2.2. Cause di estinzione del reato e della pena

L'attribuzione di rilevanza giuridico-penale "costitutiva" a condotte poste in essere dal reo dopo il momento consumativo del reato, caratteristica delle fattispecie di durata, ha rilevanti influssi sulla disciplina delle cause di estinzione del reato dell'amnistia e della prescrizione, nonché sulla causa di estinzione della pena dell'indulto. Per evidenti affinità logico-normative, conviene trattare innanzitutto della disciplina degli istituti di clemenza dell'amnistia e dell'indulto e successivamente della prescrizione del reato.

2.2.1. Amnistia e indulto

Per quanto concerne l'amnistia e l'indulto, stante il chiaro disposto dell'art. 79 Cost. che, nel porre i presupposti temporali di applicabilità di tali istituti, ne esclude l'applicabilità con riferimento «ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge» o alla diversa data – comunque antecedente a quella di presentazione del disegno di legge – fissata nel provvedimento, si pone in particolare il problema della eventuale inapplicabilità dell'amnistia e dell'indulto a quei reati di durata le cui condotte costitutive siano proseguite anche successivamente al termine finale di efficacia dell'atto legislativo di clemenza.

24 Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.

25 Cass., Sez. V, 5 novembre 2010, n. 4919, Calabrese, cit.

26 V., ad es., la recente Cass., Sez. III, 10 ottobre 2006, n. 38908, Tunno, cit.

Le opinioni sul punto non sono univoche. In relazione al *reato permanente*, la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza più recente escludono l'applicabilità dell'amnistia e dell'indulto se le condotte costitutive del reato si estendono al di là del *dies ante quem*²⁷. La soluzione, tuttavia, è contestata da una parte della dottrina e da isolata giurisprudenza meno recente, che hanno al contrario affermato che il reato permanente sarebbe scindibile in due tronconi temporali (un "prima" e un "dopo" il termine ultimo per l'applicazione del provvedimento di clemenza), con correlativa piena applicabilità della causa estintiva ai fatti precedenti²⁸.

I termini del dibattito si ripropongono essenzialmente identici, in dottrina, con riferimento alla figura del *reato abituale*²⁹, mentre la giurisprudenza è apparsa ferma nel negare, ad es., l'applicabilità dell'indulto a condotte afferenti a una fattispecie abituale non interrottesi prima del

27 Nella manualistica: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 269-270, nota 94; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 897; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 741; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 1037; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 339; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 241; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 267; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 113-114 e 489; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 346; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 562. In questo senso, v. anche: L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 4; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 324; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 79 ss.; G. LEONE, *Del reato*, cit., 472; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 101; G. RAGNO, *I reati*, cit., 196; M. VALIANTE, *Il reato*, cit., 216-217. In giurisprudenza, in questo senso, tra le più recenti, in relazione all'indulto concesso con l. 31 luglio 2006, n. 241: Cass., Sez. I, 21 gennaio 2015, n. 18230, Sedda, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2016, 201 ss. con nota di C. ROSSI, *L'indulto per i reati permanenti*); Cass., Sez. III, 24 marzo 2011, n. 15587, Pezzoni, in *C.E.D. Cassazione*.

28 Seppur con riferimento alla sola amnistia, in dottrina: U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 28 ss.; U. GIULIANI-BALESTRINO, *Sul carattere*, cit., 839. In giurisprudenza, a quanto ci consta, isolata: Cass., Sez. III, 10 maggio 1972, n. 5520, Spairani, in *C.E.D. Cassazione*.

29 Per l'inapplicabilità degli istituti di clemenza nel caso in cui le condotte costitutive di un reato abituale proseguano dopo il *dies ante quem*: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 768-769; G. CONTENTO, *La condotta*, cit., 73; G. LEONE, *Del reato*, cit., 120; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 600; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 335 e 341; F. PALAZZO, *op. loc. cit. Contra*, riconoscono la possibilità di scindere il reato abituale, così applicando la causa di estinzione ai fatti precedenti il termine finale di efficacia del provvedimento di clemenza: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 213; M. PETRONE, *Il reato*, cit., 73 ss.; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 348. Con riferimento ai soli reati abituali impropri: G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., 7.

termine finale di applicabilità del provvedimento di clemenza³⁰.

Una posizione di chiusura rispetto a un'applicabilità frazionata di un provvedimento di clemenza è stata infine sostenuta, in giurisprudenza, anche in relazione ad un reato *a consumazione prolungata*³¹.

2.2.2. Prescrizione

Vero e proprio *punctum dolens* del sistema della giustizia penale italiana, oggetto di innumerevoli progetti di riforma³², l'istituto della prescrizione assume importanza centrale nell'ambito della nostra ricerca attorno alle fattispecie di durata.

Dal punto di vista della giurisprudenza, infatti, sempre estremamente attenta (spesso, verrebbe da dire, esclusivamente attenta) alle immediate conseguenze pratiche di una determinata qualificazione giuridica, il problema dell'attribuzione dell'etichetta di reato permanente, abituale, a consumazione prolungata si presenta innanzitutto come un problema di prescrizione del reato, comportando – nei limiti che vedremo a breve – l'applicazione di termini di prescrizione più lunghi rispetto a quelli applicabili con riferimento a fattispecie istantanee³³.

30 Da ultimo Cass., Sez. VI, 16 aprile 2013, n. 18616, Carluccio, in *C.E.D. Cassazione*.

31 Così, con riferimento al delitto di *concussione* (art. 317 c.p.): Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macrì, in *C.E.D. Cassazione*.

32 Proprio durante la stesura del presente lavoro veniva approvata, da ultimo, la c.d. “riforma Orlando”, che introduce numerose modifiche – pur non rilevanti nella nostra ottica – alla disciplina dell'istituto, per la cui ricostruzione sia consentito rinviare, per tutti a S. ZIRULIA, *Riforma Orlando: la “nuova” prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2017. Per una ricostruzione dei progetti di riforma meno recenti dell'istituto, sia consentito rinviare, invece, a F. TOMASELLO, *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in *Dir. pen. cont.*, 10 dicembre 2013, 9 ss.

33 Il problema della qualificazione di una fattispecie come “fattispecie di durata” è stato in particolare evocato, nella giurisprudenza di legittimità, da ricorsi che sollecitavano la (o contestavano l'avvenuta) dichiarazione di prescrizione del reato in: Cass., Sez. V, 14 dicembre 2016, n. 8026, Manzini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 20 ottobre 2016, n. 649, Messina, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 23 giugno 2016, n. 29869, Re, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 7 luglio 2016, n. 40237, Giangreco, in *C.E.D. Cassazione*;

Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 3 febbraio 2015, n. 28157, Lande, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2017, 306 ss. con nota di A. PANTARELLA, *Il bene giuridico nel reato di esercizio abusivo di intermediazione finanziaria: un esempio di tutela funzionale?*) Cass., Sez., VI, 22 gennaio 2015, n. 11308, Marioli, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 20 gennaio 2015, n. 5423, B., in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2015, 4079 ss. con nota di A. CONZ, *La natura istantanea del delitto di omesso pagamento dell'assegno di divorzio*); Cass., Sez. III, 19 novembre 2014, n. 7386, Cusini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, in *C.E.D. Cassazione* (a commento della sentenza conclusiva del processo Eternit, numerosissimi contributi, tra i quali: A. AIMI, *Decorso del tempo e disastri ambientali. Riflessioni sulla prescrizione del reato a partire dal caso Eternit*, in *Questione giust.*, 2017, 1, 27 ss.; D. BRUNELLI, *Il disastro populistico*, in *Crim.*, 2014, 254 ss.; D. CASTRONUOVO, *Il caso Eternit. Un nuovo paradigma di responsabilità penale per esposizione a sostanze tossiche?*, in *Legisl. pen.*, 16 luglio 2015, 1 ss.; S. CORBETTA, *Il "disastro innominato": una fattispecie "liquida" in bilico tra vincoli costituzionali ed esigenze repressive*, in *Crim.*, 2014, 275 ss.; F. FORZATI, *Reato permanente, carattere differito dell'evento e modelli di tipizzazione dei reati ambientali: evoluzione interpretativa del disastro innominato e del nuovo disastro ambientale*, in *Crit. dir.*, 2014, 362 ss.; ID., *Irrilevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione emergenziale: i casi Eternit, Ilva ed Emergenza Rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione oltre lo Stato di diritto*, in *Dir. pen. cont.*, 11 marzo 2015; A. GARGANI, *I mille volti del disastro. Nota introduttiva*, in *Crim.*, 2014, 251 ss.; G.L. GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, 77 ss.; L. MASERA, *La sentenza della Cassazione sul caso Eternit: analisi critica e spunti di riflessione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1565 ss.; A. MIRIELLO, *Disorientamenti sul computo della prescrizione per il disastro innominato*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 1 ss.; R. MUZZICA, *Brevi note in tema di disastro innominato* (*Cass. pen.*, sez. I, 19 novembre 2014 – 23 febbraio 2015, n. 7941, imp. Schmidheiny), in *Crit. dir.*, 2014, 347 ss.; A. PALMA, (nota a Trib. Torino, sez. I, 13 febbraio 2012), in *Studium iuris*, 2012, 1179 ss.; M. POGGI D'ANGELO, (nota a Cass., sez. I, 19.11.2014, n. 7941), in *Cass. pen.*, 2015, 7-8, 2638 ss.; G. RUTA, *Problemi attuali intorno al disastro innominato*, in *Crim.*, 2014, 293 ss.; L. SANTA MARIA, *Il diritto non giusto non è diritto, ma il suo contrario. Appunti brevissimi sulla sentenza di Cassazione sul caso Eternit*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, 74 ss.; A. SCARCELLA, *Prescrizione del reato di «disastro»: il caso Eternit*, in *Igiene sic. lav.*, 2015, 113 ss.; E. SCAROINA, *Ancora sul caso Eternit: la "giustizia" e il sacrificio dei diritti*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, 1 ss.; M. VENTUROLI, *Il caso "Eternit": l'inadeguatezza del disastro innominato a reprimere i "disastri ambientali"*, in *Giur. it.*, 2015, 1219 ss.; S. ZIRULIA, *Eternit, il disastro è prescritto. Le motivazioni della Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 24 febbraio 2015); Cass., Sez. III, 8 ottobre 2014, n. 47662, Pellizzari, in *C.E.D. Cassazione*, nonché in *Dir. pen. cont.*, 10 aprile 2015, con nota di C. BRAY, *Sulla configurabilità dell'abbandono di rifiuti: soggetto attivo e momento consumativo del reato (istantaneo o permanente?)*; Cass., Sez. I, 1 ottobre 2014, n. 49646, Barbatano, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 8678, Chisso, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2015, 1415 ss. con nota di G. STAMPANONI BASSI, *Le differenze tra i reati previsti dagli artt. 318 e 319 c.p. e in Indice pen.*, 2015,

110 ss. con nota di M. MANTOVANI, *Corruzione e "funzionario a libro paga": la riforma operata dalla L. 190/2012 e il muro della giurisprudenza-fonte*; Cass., Sez. III, 18 giugno 2014, n. 50620, Urso, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 11 giugno 2014, n. 32050, Corba, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 10 giugno 2014, n. 30910, Ottone, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. IV, 28 maggio 2014, n. 32170, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2014, con nota di S. ZIRULIA, *L'amianto continua a uccidere, ma il disastro è già prescritto. Un altro caso "tipo Eternit"*; Cass., Sez. III, 6 maggio 2014, n. 29974, Sullo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 17 aprile 2014, n. 23497, Lobina, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 26 febbraio 2014, n. 39221, Saputo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 11 febbraio 2014, n. 12235, Petrolo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2014, n. 15894, Erario, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 4 dicembre 2013, n. 51499, T., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 13 novembre 2013, n. 8678, Vollero, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 16 ottobre 2013, n. 2857, Carelli, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 9 luglio 2013, n. 42343, Pinto Vraca, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 5 giugno 2013, n. 35100, Maticena, cit.; Cass., Sez. III, 4 giugno 2013, n. 29737, Vella Pasquale, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Foro it.*, 2014, II, 82 ss. con nota di E. MOLINARO, *Edilizia e urbanistica, zone sismiche, omessa denuncia dei lavori e presentazione dei progetti*); Cass., Sez. III, 16 maggio 2013, n. 39784, Trabujo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 6 febbraio 2013, n. 10558, D'Ippoliti, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 11 dicembre 2012, n. 49932, Nuzzoli, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 5 dicembre 2012, n. 5974, Buonocore, in *C.E.D. Cassazione*, nonché in *Boll. trib.*, 2013, 793 ss. con nota di S. SALVATORE, *Occultamento delle scritture contabili e prescrizione del reato*; Cass., Sez. VI, 27 giugno 2012, n. 29828, P., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 9 marzo 2012, n. 15727, Dell'Utri, cit.; Cass., Sez. VI, 23 settembre 2011, n. 39228, in *C.E.D. Cassazione*; S., Cass., Sez. III, 27 ottobre 2011, n. 46340, Farano, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 26 maggio 2011, n. 25216, Caggiano, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 26 maggio 2011, n. 23656, Armatori, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 17 febbraio 2011, n. 17217, Galletti, in *Dir. pen. cont.*, 1 giugno 2011, con nota di R. BARTOLI, *"Reati sismici" e permanenza*; Cass., Sez. III, 15 dicembre 2010, n. 11498, Ciabattone, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2010, n. 9343, Valentini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, in *C.E.D. Cassazione*, nonché in *Giur. it.*, 2011, 910 ss. con nota di M.F. ARTUSI, *Confisca per equivalente ad un utente*; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass., Sez. VI, 3 giugno 2010, n. 40830, Marani, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 21 aprile 2010, n. 22043, R., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 2 marzo 2010, n. 10716, Altin, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 12 novembre 2009, n. 7986, Gallo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 1 ottobre 2009, n. 40173, Chiri, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 13 luglio 2009, n. 31580, Cassino, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39332, Gradella, cit.; Cass., Sez. II, 2 aprile 2009, n. 15669, Oriolo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 2 dicembre 2008, n. 47630, Amato, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, cit.; Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044,

Difatti, mentre ai sensi della disciplina generale scolpita nel primo periodo dell'art. 158 co. 1 c.p. «il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della *consumazione*» – e cioè, secondo la maggioranza della dottrina, dal giorno in cui *per la prima volta* sono stati integrati ciascuno degli elementi descritti dal rispettivo *Tatbestand* di parte speciale³⁴ –, con riferimento ai reati di durata il computo vie-

Miano, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 26 giugno 2008, n. 37470, Stenico, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 25 giugno 2008, n. 35912, Cancro, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 21 maggio 2008, n. 26539, Liuzzi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 5 maggio 2008, n. 19458, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 16 gennaio 2008, n. 9403, Ronchi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 5 dicembre 2007, n. 3069, Mirabelli, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Riv. giur. ed.*, 2008, I, 674 ss. con nota di P. TANDA, *La norma giuridica dei reati di cui agli artt. 93 e 94 t.u. edilizia*; in *Cass. pen.*, 2009, 1165 ss. con nota di G.L. PERDONÒ, *Natura permanente delle contravvenzioni antisismiche*); Cass., Sez. III, 14 novembre 2007, n. 3055, Allocca, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 7 novembre 2007, n. 43028, Mazlami, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 18 aprile 2007, n. 21806, Coluccia, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 27 marzo 2007, n. 22826, Artese, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. IV, 28 febbraio 2007, n. 21581, Viti, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 30 novembre 2006, n. 13456, Gritti, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 21 giugno 2006, n. 29123, Galassi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 27 aprile 2006, n. 24057, Giovannini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 18 maggio 2006, n. 23489, Marini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2006, 3578 ss. con nota di G. SANTALUCIA, *Le vicende IMI/SIR e lodo Mondadori al vaglio della Cassazione*; in *Dir. giust.*, 2006, 39, 38 ss. con nota di E. AMATI, *Corruzione in atti giudiziari: ecco i paletti. La sentenza “prezzolata” è sempre reato, anche se giusta*; in *Cass. pen.*, 2007, 1605 ss. con nota di E. MEZZETTI, *“Nobiltà e miseria” ovvero della corruzione in atti giudiziari*); Cass., Sez. I, 30 marzo 2006, n. 17312, Semid, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 7 marzo 2006, n. 13716, Cesarini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 20 dicembre 2005, n. 4326, Fabris, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Urb. app.*, 2006, 616 ss. con nota di L. BISORI, *Emissioni in atmosfera e modifica dell'impianto: natura permanente del reato*; in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2007, 260 ss. con nota di A. COVIELLO, *Sulla natura permanente del reato di esecuzione abusiva di una modifica sostanziale di impianto industriale*); Cass., Sez. III, 14 aprile 2005, n. 16890, Gallucci, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 23 marzo 2005, n. 17840, Salerno, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. giust.*, 2005, 29, 79 ss. con nota di A. NATALINI, *La combustione abusiva di rifiuti è reato istantaneo*); Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 16 febbraio 2005, n. 9219, Gaglio, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 1 febbraio 2005, n. 6986, Fatichi, in *C.E.D. Cassazione*.

34 Così: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 478 e 773; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 607; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 453 e 572; I.

ne effettuato a partire da un momento che può essere anche di molto successivo a quello della «consumazione» nel senso poc'anzi inteso, con ovvie ripercussioni in ordine all'individuazione della data oltre la quale il reato si estingue.

Il momento successivo alla consumazione, da cui occorre partire per computare il termine di prescrizione, è espressamente fissato dal terzo periodo del primo comma dell'art. 158 c.p., per il solo «reato permanente», nel «giorno in cui è cessata la permanenza»; tuttavia, la quasi totalità della giurisprudenza e della dottrina non esitano – nonostante il silenzio della legge sul punto, che *prima facie* sembrerebbe imporre di fare riferimento alla regola generale individuata dal primo periodo dell'art. 158 co. 1 c.p. – ad individuare un momento diverso e successivo da quello della consumazione ai fini del computo della prescrizione anche con riferimento ai reati abituali e a quelli a consumazione prolungata.

Per quanto concerne i *reati abituali*, si ritiene generalmente in dottrina che la prescrizione inizi a decorrere dalla realizzazione dell'ultimo atto penalmente rilevante ai sensi della norma incriminatrice di volta in volta presa in considerazione³⁵, sebbene sia stata anche sostenuta l'o-

CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 744; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 476; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 473 e 643; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 416; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 360; G.D. PISAPIA, *Istituzioni*, cit., 48; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 184 e 576; F. RAMACCI, *Corso*, cit., 425 e 592; R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 2005; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 375 e 490; M. ROMANO, *Art. 158*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*², III, Milano 2011, 80; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 443 e 557. Sostanzialmente nello stesso senso, ma denominando il momento consumativo «perfezione» del reato S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 669. Sulla differente terminologia impiegata per indicare il momento che la dottrina tedesca indica, con assai minore equivocità, col termine “*Vollendung*”, v. *supra* par. 1. *Contra*, affermano che con il termine «consumazione» il legislatore nell'art. 158 c.p. abbia inteso invece riferirsi al momento in cui «il reato [...] ha raggiunto la massima gravità concreta» o a «in cui la offesa tipica raggiunge, nella situazione concreta, la maggiore gravità», con ciò implicando che il termine di prescrizione debba decorrere da tale momento, rispettivamente F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427-428 e A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 e 334. Sostanzialmente in questo senso anche B. ROMANO, *Diritto*, cit., 400-401. Per una critica di questa tesi, v. *infra* cap. IV par. 5 ss.

35 Così: D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 74; G. DE VERO, *Corso*, cit., 434; G. FIANDACA, E.

pinione secondo la quale il termine *a quo* possa talvolta coincidere col momento di realizzazione di ciascuno dei singoli episodi che compongono la fattispecie, in particolare quando tali episodi siano già dotati di rilevanza penale autonoma ai sensi della medesima norma incriminatrice della cui applicazione si tratta o di una norma incriminatrice diversa³⁶.

A conclusioni analoghe giunge la giurisprudenza in relazione ai reati *a consumazione prolungata*, sebbene la fissazione del momento successivo alla consumazione dal quale far decorrere la prescrizione sia fortemente influenzata dalle caratteristiche particolari dei fatti oggetto del giudizio, rendendo assai difficile individuare quale sia il criterio generale impiegato per la determinazione del *dies a quo* nel computo della prescrizione³⁷.

2.3. Successione di leggi penali nel tempo

Di importanza non minore rispetto alla definizione della disciplina delle cause di estinzione del reato è il problema relativo all'indivi-

MUSCO, *Diritto*, cit., 213; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 475 e 643; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 246; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 347. In giurisprudenza, tra le più recenti: Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2014, n. 15894, Erario, cit.; Cass., Sez. VI, 23 settembre 2011, n. 39228, cit.; Cass., Sez. V, 12 novembre 2009, n. 7986, Gallo, cit.

36 Si tratterebbe, rispettivamente, dei casi di reato c.d. eventualmente abituale e necessariamente abituale improprio: per questa tesi v. M. PETRONE, *Reato*, cit., 75. Per una critica delle tradizionali ripartizioni interne alla categoria del reato abituale, v. *infra* cap. III par. 3 e 5.

37 In tema di truffa avente ad oggetto l'indebita erogazione di finanziamenti pubblici o altre prestazioni periodiche, ad es., si è affermato talvolta che il *dies a quo* decorre dal momento «della cessazione dei pagamenti» (Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.) o dalla «riscossione dell'ultima *tranche* di finanziamento» (Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, cit.; in senso analogo, pur disconoscendo nel caso di specie la sussistenza di una fattispecie di durata, anche Cass., Sez. V, 11 giugno 2014, n. 32050, Corba, cit.); talaltra che «il momento iniziale ai fini della valutazione circa l'eventuale maturazione della prescrizione del reato [...] non può che essere quello nel quale è stata posta in essere l'ultima azione utile finalizzata a ottenere» l'ulteriore quota di fondi pubblici (Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, cit.).

duazione del *tempus commissi delicti* ai fini della determinazione della legge applicabile in caso di successione di leggi penali nel tempo.

Infatti, rilevando giuridicamente per tutti i reati di durata l'attività compiuta dall'agente dopo il momento consumativo del reato, può verificarsi che la legge entrata in vigore successivamente a tale momento configuri un trattamento sanzionatorio diverso rispetto a quello applicabile nel momento in cui era iniziata l'attività criminosa dell'agente, nel frattempo proseguita e portata a conseguenze ulteriori³⁸.

Se, da un lato, nessuno dubita dell'applicabilità della *lex mitior* intervenuta successivamente al momento consumativo³⁹ – non sussistendo in effetti ragioni valide per discostarsi dalla regola generale sancita dal comma quarto dell'art. 2 c.p., che concerne pacificamente anche reati del tutto “conclusi” sotto la vigenza di una legge più severa –, dall'altro lato si riscontrano rilevanti disparità di vedute in ordine alla possibilità

38 Problema ancora diverso è quello relativo alla possibilità, nel caso di introduzione di una nuova norma incriminatrice, di valutare giuridicamente condotte poste in essere prima di tale introduzione unitariamente a condotte poste in essere sotto la vigenza della norma che *ex novo* attribuisce loro rilevanza penale. Tale problematica esorbita dal tema del nostro lavoro, che ha ad oggetto l'analisi della rilevanza della condotta *sussequente* alla *Vollendung*, mentre nell'ipotesi appena menzionata l'eventuale reato non può essersi per definizione consumato, posto che le condotte sono sfornite di penale rilevanza al momento della loro commissione. A riguardo, possiamo accennare al fatto che, mentre la dottrina ritiene generalmente che le condotte commesse precedentemente non possano in alcun caso essere prese in considerazione ai sensi della nuova norma (così: G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 151; G. LEONE, *Del reato*, cit., 117; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 141-142; M. PETRONE, *Reato*, cit., 60 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 348 *Contra* A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 341), la giurisprudenza ha adottato la soluzione opposta nell'affrontare il problema con riferimento alla fattispecie di atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.), introdotta con d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. con mod. in l. 23 aprile 2009, n. 38 (così: Cass., Sez. V, 19 febbraio 2014, n. 18999, C., in *C.E.D. Cassazione*), nonché in relazione all'allargamento dei reati presupposto del delitto di riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.), effettuata con l. 9 agosto 1993 n. 328 (così: Cass., Sez. II, 20 novembre 2014, n. 52645, Montalbano, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 29 aprile 2009, n. 34511, Raggio, in *C.E.D. Cassazione*).

39 Tra gli altri, espressamente in questo senso: I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 83; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 615; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 122; M. SINISCALCO, *Tempus*, cit., 1109.

di punire l'autore di un reato di durata ai sensi di una legge più severa, intervenuta successivamente al momento della sua formale *Vollendung*.

Prescindendo in questa sede da una compiuta ricostruzione del dibattito tra i fautori delle diverse teorie che si sono contese il campo nell'ambito in esame⁴⁰, si osserva infatti che, sebbene la dottrina contemporanea accolga ormai all'unanimità la tesi secondo la quale «il momento veramente decisivo» è, a questi fini, «quello della condotta, perché [...] soltanto in tale momento [...] può esplicarsi l'efficacia intimidativa che è inerente alla norma»⁴¹, in tutti i casi in cui la condotta non si esaurisca in un solo istante, appare ancora ben poco chiaro quale frazione di tale condotta radichi il *tempus commissi delicti*.

Sia per quanto riguarda i *reati permanenti*, sia per quanto concerne i *reati abituali*, mentre una parte della dottrina afferma che occorra prendere in considerazione il momento dell'ultimo atto costitutivo del reato⁴²,

40 Per un quadro delle teorie sul punto, sia consentito rinviare a: M. SINISCALCO, *Tempus*, cit., 1098 ss.

41 F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 118. Nello stesso senso anche: G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 172; A. CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*⁶, I, Torino, 2012, 271; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 169; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 81; G. CONTENTO, *Corso di diritto penale*, I, Roma-Bari, 2004, 95-96; G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 150-151; G. DE VERO, *Corso*, cit., 320-321; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 116-117; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 80; A. MANNA, *Corso*, cit., 131; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 94 e 428; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 143; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 133; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 49-50; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 168; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 141; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 614-615; F. RAMACCI, *Corso*, cit., 139; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 155; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 117.

42 In questo senso: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 118; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 83; G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 151; G. DE VERO, *Corso*, cit., 434; G.L. GATTA, *Trattenimento*, cit., 204; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 94, 430 e 500; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 245-246; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 339 e 341; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 142; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 615; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 348. In questo senso, ma per le sole ipotesi di delitti permanenti e abituali *dolosi*: G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 146. Con riferimento ai soli reati permanenti: G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 159; A. CADOPPI, *Il principio*, cit., 272; V. MANZINI, *Trattato*, cit.,

altra parte degli autori ritiene invece che il tempo del commesso reato debba essere quello dell'atto che per la prima volta integra la norma incriminatrice, con conseguente irrilevanza della nuova legge più severa⁴³.

La giurisprudenza più recente concorda unanimemente con quella parte della dottrina che afferma che, per tutte le fattispecie di durata, la prosecuzione dell'attività criminosa in un tempo successivo all'entrata in vigore della legge più severa comporti l'applicabilità del trattamento sanzionatorio da questa previsto⁴⁴.

I, 391. Con riferimento ai reati abituali: G. FORNASARI, *op. loc. cit.*

43 Così: A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 148; G. CONTENUTO, *Corso*, cit., I, 98; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 117-118; A. MANNA, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 169; F. RAMACCI, *op. loc. cit.*; B. ROMANO, *op. loc. cit.* Con riferimento al solo reato permanente: S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 170 e 669; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 111 ss. M. ROMANO, *Art. 2*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 55; ID., *Pre-Art. 39*, cit., 346; M. SINISCALCO, *Tempus*, cit., 1109-1110. Con riferimento al reato abituale: M. PETRONE, *Reato*, cit., 64. In questo senso, ma per le sole ipotesi di delitti permanenti e abituali *colposi*: G. MARINI, *op. loc. cit.*

44 Tra le più recenti, con riferimento alle fattispecie permanenti: Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, Chisso, cit.; Cass., Sez. V, 1 aprile 2014, n. 21294, Alaimo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 10 ottobre 2012, n. 45860, Abbatiello, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 15 dicembre 2010, n. 11498, Ciabattoni, cit.; Cass., Sez. I, 2 marzo 2010, n. 10716, Altin, cit.; Cass., Sez. I, 25 febbraio 2010, n. 11048, Hong, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 26 gennaio 2010, n. 16381, De Martiis, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 1 ottobre 2008, n. 40651, Gjika, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 26 giugno 2008, n. 37472, Belloi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 10 ottobre 2006, n. 38908, Tunno, cit.; Cass., Sez. I, 8 marzo 2006, n. 12564, Demciuc, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 22 giugno 2005, n. 34261, Amin, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. 12 ottobre 2005, n. 36940, Stiffi, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2006, 3745 ss. con nota di A. TRIMBOLI, *Brevi considerazioni sull'elemento soggettivo e la corresponsabilità dell'acquirente nel reato di lottizzazione abusiva*). Con riferimento a fattispecie abituali: Cass., Sez. V, 14 dicembre 2016, n. 8026, Manzini, cit.; Cass., Sez. I, 11 maggio 2006, n. 20334, Caffo, in *C.E.D. Cassazione*. Con riferimento alle fattispecie a consumazione prolungata: Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. III, 28 febbraio 2012, n. 12772, Tallarini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006,

2.4. Applicabilità della legge penale italiana

La qualificazione di una fattispecie come reato di durata è poi suscettiva di produrre un ampliamento della sfera spaziale di applicabilità della legge penale italiana in ordine alla gamma di reati – per vero, assai ristretta – che, se commessi all'estero, non sono normalmente puniti secondo la legge italiana ai sensi degli artt. 9 e 10 c.p.

Sebbene, infatti, il secondo comma dell'art. 6 c.p., nel determinare quando un reato possa considerarsi «commesso nel territorio dello Stato» non sancisca apparentemente alcuna regola derogatoria espressamente dedicata ai reati di durata, affermando semplicemente che «il reato si considera commesso» in Italia «quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero se ivi si è verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione o dell'omissione», appare evidente come, nelle fattispecie di durata (e soltanto in queste ultime), anche la condotta *sussequente* alla formale consumazione del reato possa fondare l'applicabilità della legge italiana, se posta in essere almeno in parte in Italia⁴⁵.

In altri termini, mentre con riferimento a una fattispecie istantanea nessuna azione o omissione del reo posta in essere *dopo* la consumazione del reato può determinare l'applicabilità della legge penale italiana, la qualificazione di una fattispecie come reato di durata consente di considerare «commesso nel territorio dello Stato» un reato inizialmente

n. 33435, Battistella, cit.

45 Che la commissione in Italia di condotte successive alla *Vollendung* possa fondare l'applicabilità della legge italiana nell'ambito delle fattispecie di durata è confermato da tutta la manualistica: S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 81; E. CARLETTI, *L'efficacia della legge penale rispetto alle persone e al luogo di commissione del reato*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione*, cit., 19; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 887; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 456; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 245-246; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 335; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 176; M. ROMANO, sub *Art. 6*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 124; ID., *Pre-Art. 39*, cit., 346 e 348.

consumato all'estero ma "proseguito" in Italia.

Ad es., pur senza richiamare espressamente alcuna delle categorie "di durata", ma comunque negando il carattere istantaneo del reato di *illecita assunzione di sostanze dopanti* (art. 9 co. 1 l. 14 dicembre 2000, n. 376⁴⁶) – che si consumerebbe «ovviamente al verificarsi di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie legale», ma il cui «*iter criminis*» non potrebbe considerarsi «esaurito» «fino a quando la sostanza dopante è idonea a modificare le condizioni psicofisiche e biologiche dell'atleta che l'ha assunta» –, la giurisprudenza ha affermato l'applicabilità della legge penale italiana nei confronti di un calciatore straniero che aveva assunto nandrolone in Libia ma che, militando nel campionato italiano, era stato sottoposto ai controlli antidoping in Italia⁴⁷.

2.5. Condizioni di procedibilità

Anche in relazione all'individuazione del momento dal quale si computa il termine entro il quale può essere manifestata la volontà di procedere alla punizione del colpevole nell'ambito degli istituti della querela (art. 124 co. 1 c.p.), richiesta di procedimento (art. 128 co. 1 c.p.) e istanza (art. 130 c.p.), le fattispecie di durata sottostanno, secondo alcuni, a una disciplina in parte differente da quella delle fattispecie istantanee.

46 Il cui testo recita: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa da lire 5 milioni a lire 100 milioni chiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, ricompresi nelle classi previste all'art. 2, comma 1, che non siano giustificati da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze».

47 Cass., Sez. III, 21 giugno 2007, n. 27279, Al Gadhafi, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2008, 2573 ss. con nota di N. MADIA, *Il delitto di assunzione di sostanze dopanti: al bivio tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*; in *Dir. pen. proc.*, 2008, 478 ss. con nota di A. SCARCELLA, *Doping autogeno e locus commissi delicti: la giurisdizione è italiana anche nel caso di assunzione all'estero*).

Com'è noto, secondo la regola generale stabilita dal codice penale il termine per proporre querela, richiesta o istanza decorre «dal giorno della notizia del fatto che costituisce reato»⁴⁸ e nessuna esplicita deroga è stabilita del legislatore con riferimento ai reati di durata. *Nulla quaestio*, allora, se la conoscenza del fatto sia sopravvenuta alla persona offesa o all'Autorità in un momento successivo rispetto alla consumazione del reato e alla cessazione di ogni attività criminosa da parte dell'agente -: in questo caso, non sussiste alcuna differenza di disciplina tra fattispecie istantanee e fattispecie di durata, poiché il termine in entrambi i casi decorre dal momento della presa di coscienza dell'illecito penale.

Tuttavia, posto che nelle fattispecie di durata la condotta costitutiva del reato può proseguire anche dopo il momento consumativo, ci si è chiesto se tale prosecuzione legittimi uno spostamento nel tempo del termine entro il quale devono essere presentate querela, richiesta e istanza.

Almeno per quanto concerne i *reati permanenti*, secondo la giurisprudenza più recente e parte della dottrina, la risposta dovrebbe essere positiva: il termine di tre mesi - o il termine più lungo previsto da alcune norme incriminatrici di parte speciale - entro il quale deve essere manifestata, da parte dei soggetti a ciò legittimati, la volontà di perseguire penalmente l'incolpato decorre dalla conoscenza della realizzazione dell'ultima condotta penalmente rilevante da parte del querelato, ben potendo, beninteso, essere esercitato il diritto di querela anche dal momento precedente in cui il querelante abbia avuto notizia della consumazione del reato⁴⁹.

48 Così il primo comma dell'art. 124 c.p. Nel medesimo senso anche il primo comma dell'art. 128 c.p. e l'art. 130, che rinvia a quest'ultimo.

49 In giurisprudenza, così: Cass., Sez. VI, 13 gennaio 2001, n. 2241, V., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 11 maggio 2010, n. 22219, L., in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Giur. it.*, 2011, 1759 ss. con nota di M.C. BISACCI, *Incertezze interpretative in tema di decorrenza del termine di presentazione della querela nei reati di durata*); Cass., Sez. VI, 19 novembre 2008, n. 11556, Melchionna, in *C.E.D. Cassazione*. In dottrina, nello stesso senso: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 211; G. LEONE, *Del reato*, cit., 511 ss.; G.D. PISAPIA, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 346; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 313. *Contra*: G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 773; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 91; A. PAGLIARO, *Il reato*,

In relazione ai *reati abituali* – in particolare, al reato di atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.) – la giurisprudenza sembra aver accolto invece la soluzione opposta, essendosi affermato che, essendo il delitto *de quo* «un reato abituale d'evento [...] per la cui sussistenza, dunque, è sufficiente il verificarsi di uno degli eventi previsti, in via alternativa», «solo dal verificarsi di uno degli eventi in questione [...] inizierà il decorso del termine per proporre querela» e dunque, par di capire, solo dal momento della prima consumazione del delitto abituale⁵⁰. La dottrina concorda con questa opinione⁵¹; tuttavia, è stato anche sostenuto che «il termine per proporre querela decorre dalla notizia che la parte lesa abbia dell'ultima azione» penalmente rilevante⁵².

Il problema, infine, non ci risulta essere stato ancora affrontato con riferimento ai reati *a consumazione prolungata*.

2.6. Competenza per territorio

Per quanto riguarda la disciplina della competenza per territorio, occorre innanzitutto osservare come il codice di procedura penale ponga una regola di determinazione della competenza territoriale espressamente derogatoria rispetto a quella generale esclusivamente per quanto riguarda i reati permanenti.

La portata di tale deroga, tuttavia, appare abbastanza limitata. Secondo la disciplina generale, infatti, «la competenza per territorio è de-

cit., 339. Una soluzione “di compromesso” è stata avanzata da Cass., Sez. II, 19 ottobre 2010, n. 41401, Quaglia, in *C.E.D. Cassazione*, ove si legge: «finché dura la condotta delittuosa, è possibile proporre querela [...] ciò significa che la querela deve considerarsi comunque tempestiva sia pure con riferimento al periodo pregresso corrispondente al termine trimestrale di cui all'art. 124 c.p.».

50 Così: Cass., Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 17082, D., in *C.E.D. Cassazione*.

51 Così: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 213; G. LEONE, *Del reato*, cit., 500; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 341; M. PETRONE, *Reato*, cit., 80; M. ROMANO, , *Pre-Art. 39*, cit., 347-348.

52 G. LEONE, *Del reato*, cit., 500-501.

terminata dal luogo in cui il reato è stato consumato» e, cioè, secondo la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza, dal luogo in cui per la prima volta sono integrati tutti i *Tatbestandsmerkmale* della norma incriminatrice presa in considerazione⁵³, analogamente a quanto stabilito dal terzo comma dell'art. 8 c.p.p., che, in relazione ai reati permanenti, afferma appunto che la competenza spetta «al giudice del luogo dove ha avuto inizio la consumazione»: *id est*, dunque, al giudice del luogo dove per la prima volta sono stati integrati tutti gli elementi del reato permanente di cui al capo d'imputazione⁵⁴.

L'unica eccezione stabilita dalla legge riguarda, pertanto, i reati permanenti da cui «è derivata la morte di una o più persone», per i quali rimane ferma la competenza del giudice del luogo dove si è verificata la *Vollendung*, mentre per le fattispecie istantanee, ai sensi del secondo comma dell'art. 8 c.p.p., nel caso di verifica di un evento mortale la competenza spetta al giudice del luogo dove questo si è realizzato.

In assenza di esplicite indicazioni legislative, il quadro delle regole di individuazione del *locus commissi delicti* appare assai meno chiaro con riferimento ai reati abituali e a consumazione prolungata.

In relazione alle prime, si è sostenuto in dottrina sia che la competenza debba essere determinata dal luogo della cessazione della condotta penalmente rilevante⁵⁵, sia che occorrerebbe seguire la stessa regola dettata dal terzo comma dell'art. 8 c.p.p. per i reati permanenti⁵⁶;

53 Così, per tutti: G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 607; F. CORDERO, *Procedura penale*⁸, Milano, 2006, 142; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 476. *Contra*, affermano che il legislatore nell'art. 8 c.p.p. abbia inteso riferirsi al momento in cui «il reato [...] ha raggiunto la massima gravità concreta» o «in cui la offesa tipica raggiunge, nella situazione concreta, la maggiore gravità», rispettivamente F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428 e PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 e 334.

54 «Il luogo a cui è riferibile il primo segmento»: per tutti, F. CORDERO, *Procedura*, cit., 143.

55 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427 e 500; M. PETRONE, *Il reato*, cit., 78. Ritene che la competenza sia determinata dal luogo «in cui la offesa tipica raggiunge, nella situazione concreta, la maggiore gravità» A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 e 341.

56 Così ad es.: M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 348. Con riferimento all'art. 39 c.p.p. abr., che conteneva la stessa disciplina di cui all'attuale art. 8 c.p.p.: R. RAMPIONI, *Contributo*,

la giurisprudenza, dal canto suo, ha assunto spesso posizioni non del tutto coerenti, a volte negando l'estensibilità ai reati abituali delle regole dettate per l'individuazione della competenza di quelli permanenti⁵⁷, a volte affermando la competenza del Tribunale in cui è avvenuto il primo «perfezionamento del reato»⁵⁸, applicando, in definitiva, la medesima disciplina sancita dal terzo comma dell'art. 8 c.p.p.

Meno oscillante la giurisprudenza in tema di reati *a consumazione prolungata*, che normalmente nega l'applicabilità della regola posta dal terzo comma dell'art. 8 c.p.p., facendo, in sua vece, tendenzialmente ricorso al criterio secondo il quale la competenza è radicata nel luogo ove è stata commessa l'ultima azione rilevante ai sensi della norma incriminatrice in esame⁵⁹.

La qualificazione di una fattispecie come reato di durata può avere, inoltre, rilevanti conseguenze in ordine all'applicazione della regola

cit., 76

57 Ad es., in un caso di maltrattamenti (art. 572 c.p.), è stato rigettato un ricorso che contestava l'individuazione del *locus commissi delicti*, da parte del giudice di prime cure, «nel luogo dove si era verificato l'ultimo degli episodi» criminosi, affermando che «risulta del tutto irrilevante giuridicamente individuare il momento iniziale della consumazione [...] il luogo del commesso reato utile al fine della determinazione di competenza è quello in cui l'azione diviene complessivamente riconoscibile e qualificabile come maltrattamento, e si identifica nel luogo in cui la condotta viene consumata all'atto della presentazione della denuncia» (sic, Cass., Sez. VI, 25 settembre 2013, n. 43221, B., in *C.E.D. Cassazione*).

58 Così, Cass., Sez. III, 3 novembre 2009, n. 46705, Caserta, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2010, 549 ss. con nota di S. MARESCIALLI, *Le attività organizzate per il traffico dei rifiuti: una breve analisi del reato*). Nello stesso senso anche: Cass., Sez. III, 8 luglio 2010, n. 29619, Leorati, in *C.E.D. Cassazione*.

59 Questo il criterio che sembrerebbe potersi estrapolare da: Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2014, 4132 ss. con nota di M.G. FERRARO, *Il momento consumativo del delitto di corruzione e il suo riflesso sulla competenza territoriale del giudice del procedimento de libertate*); Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, cit. V. però Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39332, Gradella, cit., che, con riferimento al reato di lottizzazione abusiva (art. 44 lett. c d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), ha sostenuto che la competenza si radichi «nel luogo nel quale si trovano gli immobili la cui trasformazione costituisce l'oggetto della condotta penalmente illecita».

suppletiva di cui al comma primo dell'art. 9 c.p.p., che, in caso di impossibilità a determinare la competenza ai sensi delle regole poc'anzi menzionate, afferma la competenza del giudice «dell'ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione o dell'omissione». In maniera simile a quanto accade in relazione alla delimitazione spaziale dell'ambito di applicabilità della legge penale italiana⁶⁰, infatti, il riconoscimento del carattere di durata di una fattispecie può far assumere rilevanza – quale «parte dell'azione o dell'omissione» – a condotte del reo susseguenti alla formale *Vollendung*, a differenza di quanto avviene nelle fattispecie istantanee, dove il contegno del reo successivo alla consumazione non assume in nessun caso rilevanza ai fini della determinazione del giudice territorialmente competente⁶¹.

2.7. Arresto in flagranza

Da ultimo, tra gli effetti maggiormente rilevanti che può produrre il riconoscimento del carattere di durata di una fattispecie, sembra necessario menzionare brevemente la diversa disciplina prevista per la misura precautelare dell'arresto in flagranza.

Innanzitutto, per quanto riguarda i *reati permanenti*, una disciplina specifica è prevista dal secondo comma dell'art. 382 c.p.p., secondo il quale «lo stato di flagranza dura fino a quando è cessata la permanenza», a differenza di quanto previsto dalla regola generale dettata dal comma primo del medesimo articolo, secondo la quale «è in stato di flagranza

⁶⁰ Sul punto v. concisamente *supra* par. 2.4.

⁶¹ Condotte successive alla formale consumazione hanno determinato la competenza ai sensi del primo comma dell'art. 9 c.p.p. ad es. in: Cass., Sez. IV, 15 novembre 2013, n. 8084, Della Pietra, in *C.E.D. Cassazione*; Cass. Sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 8665, Carbone, in *C.E.D. Cassazione*. In relazione a fattispecie a consumazione prolungata, v. Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2006, 4002 ss. con nota di G. SANTALUCIA, *Competenza per territorio e modifica dell'imputazione*; in *Dir. pen. proc.*, 2007, 912 ss. con nota di G.M. BACCARI, *Fluidità dell'imputazione e competenza per territorio. I correttivi introdotti dalla Cassazione nel caso "S.M.E."*).

chi viene colto nell'atto di commettere il reato»⁶² e dunque, innanzitutto, chi con la propria condotta è colto nell'atto di integrare tutti gli elementi costitutivi del reato⁶³. Soltanto con riferimento ai reati permanenti, insomma, è possibile (o doveroso) procedere all'arresto in flagranza anche dopo il momento consumativo del reato, mentre, in via generale, dopo la consumazione del reato è preclusa la privazione di libertà personale senza intervento dell'autorità giudiziaria⁶⁴.

Dibattuta, inoltre, la possibilità di effettuare un arresto in flagranza in relazione ad un *reato abituale*; la dottrina che si è occupata del tema propende per l'opinione negativa⁶⁵, mentre la giurisprudenza ha affermato, con riferimento al delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p.), che – analogamente ai reati permanenti – l'arresto possa legittimamente essere eseguito, quando la polizia giudiziaria colga il reo nell'atto di commettere uno degli episodi criminosi concretizzante il delitto *de quo*⁶⁶.

La disciplina prevista per i reati permanenti è infine estesa dalla

62 Si prescinda in questa sede dal presupposto dell'arresto costituito dallo stato c.d. di quasi flagranza, descritto dal secondo periodo del primo comma dell'art. 382 c.p.p., che pacificamente sembra riguardare tutte le fattispecie a prescindere dal loro carattere istantaneo o di durata e presuppone che il reato sia già stato consumato («subito dopo il reato»). Sul punto, per tutti: F. CORDERO, *Procedura*, cit., 489 ss.

63 Per tutti, sul punto, F. CORDERO, *Procedura*, cit., 491. *Contra*, F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427-428 che ritiene che lo stato di flagranza possa durare anche dopo il momento consumativo del reato (nel linguaggio dell'Autore: «perfezione»), fino al momento in cui il reato «ha raggiunto la sua massima gravità concreta».

64 Si v. ad es. Cass., Sez. I, 24 gennaio 2011, n. 23458, Bianchi, in *C.E.D. Cassazione*, che ha convalidato l'arresto in flagranza di un imputato per il delitto di favoreggiamento dell'illegale permanenza dello straniero (art. 12 co. 5 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286), eseguito nei locali della Prefettura, dove l'imputato si trovava perché lì convocato per definire, mediante sottoscrizione di un contratto di lavoro fittizio, una pratica di regolarizzazione di uno straniero, la cui domanda era stata presentata circa dieci mesi prima. La Corte ha affermato che il reato, «a consumazione prolungata» nonché «permanente» (*sic*) si era consumato al momento della presentazione della domanda ma, non essendo «cessata la permanenza», al momento dell'arresto la «flagranza [...] non era venuta meno».

65 M. PETRONE, *Il reato*, cit., 81 ss.

66 A riguardo v. Cass., Sez. VI, 9 maggio 2013, n. 34551, P., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 18 febbraio 1994, n. 888, Pascariello, in *Giur. it.*, 1995, II, 428 ss. con nota di M. NOFRI, *Reato abituale e arresto in flagranza*.

giurisprudenza ai reati *a consumazione prolungata*, in relazione ai quali si è affermato che le condotte del reo successive alla consumazione «spostano in avanti la cessazione della consumazione [...] e, per quello che qui interessa, rendono flagrante il delitto»⁶⁷.

3. Il “reato di durata” al banco di prova della prassi

La succinta elencazione, contenuta nel precedente paragrafo, dei principali effetti che la qualificazione di una fattispecie come permanente, abituale o a consumazione prolungata esplica sulla disciplina diversi istituti sostanziali e processuali consente, a nostro avviso, già di mostrare quanto “scottante” sia il tema oggetto della nostra indagine; anche e soprattutto perché la disciplina speciale applicabile ai reati di durata, come si è appena visto, è spesso *sfavorevole* per l'imputato rispetto alla corrispondente disciplina prevista per le fattispecie istantanee: si pensi, ad es., anche solo all'allungamento dei termini di prescrizione che normalmente deriva dalla qualificazione di una fattispecie come reato di durata, tramite il quale può giungersi alla punizione del reo, altrimenti fuori discussione⁶⁸; alla possibilità di punire colui che “aiuta” il reo in una fase successiva alla consumazione a titolo di concorso del reato principale, anziché per favoreggiamento⁶⁹; o ancora all'ampliamento del periodo in cui la polizia giudiziaria può procedere di propria iniziativa alla limitazione della libertà personale di un imputato per il tramite dell'allungamento dello stato di flagranza⁷⁰.

Sennonché, allora, anche al di là della divergenza di opinioni tra

67 Così, con riferimento a un caso di furto di energia elettrica: Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, in *C.E.D. Cassazione*. Nello stesso senso, Cass. Sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. pen. proc.*, 2010, 315 ss. con nota di L. ARATO, *Furto di energia elettrica*).

68 V. *supra* par. 2.2.2.

69 V. *supra* par. 2.1.

70 V. *supra* par. 2.7.

dottrina e giurisprudenza in ordine all'esatta individuazione di taluni aspetti della disciplina sostanziale e processuale dei reati di durata (in un certo senso, quasi fisiologica in un ambito dove indubbiamente latita una disciplina legislativa espressa ed esaustiva), appare decisivo verificare se, quantomeno, la prassi giurisprudenziale in ordine all'individuazione dei reati di durata possa dirsi tendenzialmente uniforme e prevedibile; o se invece il funzionamento in concreto delle categorie di durata – permanente, abituale e a consumazione prolungata – appaia bisognoso di qualche revisione dogmatica.

Ebbene, anticipando conclusioni che il lettore si troverà a breve – riteniamo – a trarre da sé, possiamo preannunciare che, gettando uno sguardo anche fugace all'insieme delle sentenze nelle quali a vario titolo si è affrontato il tema dei reati di durata, salta velocemente all'occhio una matassa difficilmente districabile, fatta di contrasti giurisprudenziali pressoché costanti e grande incertezza nell'uso delle categorie dogmatiche del reato permanente e abituale e di quella, di origine pur endogena, della consumazione prolungata.

3.1. L'individuazione delle fattispecie di durata nella giurisprudenza

Innanzitutto, i problemi riguardano, da un lato, quello della *qualificazione* di una fattispecie come reato di durata o, viceversa, istantanea; dall'altro, una volta riconosciuta la natura genericamente “di durata” di una fattispecie, quello della sua *corretta catalogazione* quale reato permanente, abituale o a consumazione prolungata.

Per comprendere l'entità e la frequenza delle problematiche, siano sufficienti alcuni esempi.

A fronte di condotte reiterate di accumulo non autorizzato di rifiuti, riconducibili nell'alveo della norma incriminatrice di *abbandono o deposito incontrollato di rifiuti* di cui art. 256 co. 2 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (e ancor prima, prevista dall'art. 51 co. 2 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 abr.), che sanziona i «titolari di imprese» e i «responsabili di enti che

abbandonano o depositano in modo incontrollato i rifiuti ovvero li immettono nelle acque superficiali o sotterranee», la terza sezione della Corte di cassazione ha affermato talvolta la natura permanente del reato⁷¹; talaltra la sua natura «eventualmente permanente»⁷²; altre volte la sua natura istantanea⁷³; altre volte ancora ha distinto tra il reato di abbandono, al quale è attribuita natura istantanea, e quello di deposito incontrollato, che configurerebbe «un'omissione a carattere permanente»⁷⁴; in una decisione ha sostenuto che la contravvenzione avrebbe carattere «permanente allorché si articola in varie fasi», altrimenti avrebbe natura istantanea⁷⁵; in un'ulteriore pronuncia ha, infine, proclamato il contrasto giurisprudenziale sul punto «più apparente che reale», affermando che il reato *de quo* integra «una fattispecie di durata» «ogniquale volta l'attività di abbandono ovvero di deposito incontrollato di rifiuti sia prodromica ad una successiva fase di smaltimento ovvero di recupero del rifiuto stesso», non essendo negli altri casi la condotta reiterata di abbandono «idonea a integrare un reato permanente»⁷⁶. Curiosamente, inoltre, in tutti i casi in cui è stata riconosciuta in concreto la natura istantanea della fattispecie o la sentenza impugnata è stata annullata al fine di consentire l'accertamento relativo alla natura istantanea della fattispecie stessa, la giurisprudenza si è ben guardata dal porsi il problema della possibilità di configurare, rispetto a plurime condotte di abbandono o deposito, un concorso materiale omogeneo di reati, applicando eventualmente il trattamento sanzionatorio previsto per il reato continuato⁷⁷.

Emblematiche, poi, le recenti pronunce della Corte di cassazione

71 Cass., Sez. III, 17 aprile 2014, n. 23497, Lobina, cit.: Cass., Sez. III, 13 novembre 2013, n. 48489, Fumuso, in *C.E.D. Cassazione*.

72 Cass., Sez. III, 21 ottobre 2010, n. 40850, Gramegna, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 19 dicembre 2007, n. 6098, Sarra, in *C.E.D. Cassazione*.

73 Cass., Sez. III, 9 luglio 2013, n. 42343, Pinto Vraca, cit.

74 Cass., Sez. III, 19 novembre 2014, n. 7386, Cusini, cit.

75 Cass., Sez. III, 26 maggio 2011, n. 25216, Caggiano, cit.

76 Cass., Sez. III, 10 giugno 2014, n. 30910, Ottonello, cit.

77 Cass., Sez. III, 10 giugno 2014, n. 30910, Ottonello, cit.; Cass. Sez. III, 9 luglio 2013, n. 42343, Pinto Vraca, cit.

in materia di *truffa* (art. 640 c.p.) o *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 bis c.p.), in relazione a casi in cui a fronte di uno o più artifici o raggiri vengano effettuati non uno, ma più atti di disposizione patrimoniale frazionati nel tempo.

In particolare, per quanto concerne l'ambito delle truffe commesse al fine di ottenere finanziamenti pubblici, erogati ratealmente, la giurisprudenza ha riconosciuto la natura a consumazione a prolungata della fattispecie in un caso in cui il versamento di ogni *tranche* era subordinato alla «produzione di ulteriore documentazione (asseritamente fittizia)», affermando che non per questo la vicenda perdesse «quel carattere di unitarietà che trova il proprio fondamento nel progetto iniziale»⁷⁸; in un caso del tutto analogo, ha ritenuto trovarsi di fronte a due fattispecie istantanee di truffa (di cui una soltanto tentata), valorizzando proprio la posizione in essere di «ulteriori atti fraudolenti [...] consistiti in estrema sintesi nella artificiosa apparenza dell'operatività della società [...] destinataria del finanziamento»⁷⁹; altre volte ancora, pur a fronte di un'unica originaria condotta fraudolenta, è stata riconosciuta la sussistenza un unico reato di truffa a consumazione prolungata, la cui durata è stata estesa fino alla percezione dell'ultima rata del finanziamento pubblico⁸⁰.

In relazione, poi, a truffe in assunzione a un pubblico impiego, si rinvencono sia sentenze che qualificano la fattispecie come truffa a consumazione prolungata, perdurante fintanto che il reo percepisce le

⁷⁸ Così, di recente, Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, cit.

⁷⁹ Tra le ultime, Cass., Sez. V, 11 giugno 2014, n. 32050, Corba, cit. In senso analogo, valorizzando tuttavia, quali ulteriori atti fraudolenti, «le singole riscossioni» nelle quali «l'iniziale proposito fraudolento si riproduce attraverso il silenzio sull'illiceità della situazione»: Cass., Sez. II, 21 maggio 2008, n. 25910, Comensoli, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, n. 31988, Chetta, in *C.E.D. Cassazione*.

⁸⁰ Così: Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, cit.; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, cit.; Cass., Sez. II, 21 dicembre 2006, n. 316, Spera, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo S.r.l., in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. prat. soc.*, 2006, 8, 60 ss. con nota di A. BERNARDO, *Requisiti oggettivi della responsabilità degli enti dipendente da reato* e in *Dir. giust.*, 2006, 16, 50 ss. con nota di C. CORATELLA, *Società, così scatta la misura interdittiva. Sì alla sanzione anche se non c'è stato vantaggio economico*).

retribuzioni mensili⁸¹, sia sentenze che ravvisano nella fattispecie una fattispecie istantanea, ritenendo la percezione periodica dello stipendio da parte del reo come una condotta priva di effetti costitutivi di un reato di durata⁸².

Un panorama ancora diverso si presenta nell'ambito delle frodi pensionistiche, dove la Corte di cassazione appare unanime nel qualificare il fatto della ricezione illegittima di una pensione mensile, ottenuta mediante artifici o raggiri, come truffa a consumazione prolungata⁸³; mentre in casi non riconducibili a nessuna delle menzionate tipologie, ma comunque caratterizzati da prestazioni patrimoniali periodiche effettuate dalla vittima a favore del reo o di terzi, le conclusioni della giurisprudenza di legittimità tornano a essere del tutto incoerenti.

Così, in una fattispecie in cui, simulando con più artifici l'illusione di poter reperire ingenti finanziamenti, un soggetto si faceva consegnare a più riprese ingenti somme di denaro asseritamente occorrenti per coprire le spese necessarie per reperire tale finanziamento, la Suprema corte ha qualificato il fatto come un'unica truffa a consumazione prolungata⁸⁴; tale qualificazione è stata tenuta ferma anche in un caso in cui mediante un'unica condotta fraudolenta, consistita nel simulare garanzie patrimoniali in realtà inesistenti, si era ottenuto un finanziamento, erogato ratealmente, estendendo il reato fino al momento di percezione dell'ultima porzione di denaro⁸⁵; non si è, però, esitato a condannare per due truffe di natura istantanea un soggetto che, nella falsa qualità di

81 Da ultimo: Cass., Sez. II, 17 giugno 2009, n. 36502, Casella, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 2 aprile 2009, n. 15669, Oriolo, cit.

82 In questo senso, recente: Cass., Sez. II, 3 giugno 2009, n. 26269, Caruso, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. pen. proc.*, 2010, 455 ss. con nota di S. BELTRANI, *La truffa contrattuale ai danni dello Stato per assunzione ad impiego pubblico*). Per questa soluzione si era peraltro già espressa Cass., Sez. Un., 16 dicembre 1998, Cellammare, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Giur. it.*, 1999, 1911 ss. con nota di G. BECCACECI, *La truffa in assunzione a pubblico impiego tra ratio incriminatrice e semplificazione amministrativa*).

83 Così, tra le altre, Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.

84 Così ad es. Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044, Miano, cit.

85 Cass., Sez. II, 27 ottobre 2010, n. 41420, D., in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 645 ss.

Carabiniere, nello stesso giorno, prima si faceva consegnare del denaro da un ignaro pensionato, e poi lo induceva a prelevarne dell'altro e farsi consegnare pure queste nuove somme⁸⁶.

Nemmeno l'individuazione delle fattispecie abituali trova pace. Chiamata a giudicare su fatti riconducibili alla norma incriminatrice che punisce il *trasporto non autorizzato di rifiuti* (art. 256 co. 1 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e prima art. 51 co. 1 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 abr.: «chiunque effettua una attività di [...] trasporto [...] di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione»), una parte della giurisprudenza ha affermato la natura istantanea «e non abituale» del reato, «con la conseguenza che è sufficiente un unico trasporto ad integrare la fattispecie di reato»⁸⁷; altrove si legge invece che il reato – un po' Dr. Jekyll, un po' Mr. Hyde – sarebbe sì di «carattere istantaneo», ma anche «eventualmente abituale», «nel caso in cui la condotta è ripetuta [...] per evitare un aggravamento sanzionatorio obiettivamente eccedente rispetto alla portata offensiva della condotta»⁸⁸.

Le indecisioni, insomma, attraversano tutto l'arco del codice penale e della legislazione speciale. Dubbi relativi alla possibilità di qualificare una fattispecie come reato di durata, nonché incertezze in ordine alla particolare categoria di reati di durata nella quale classificare contegni criminosi del reo che si estendono nel tempo, hanno riguardato, ad es., i reati di *concussione* (art. 317 c.p.)⁸⁹, *abusivo esercizio di una professione* (art. 348

86 Cass., Sez. IV, 19 luglio 2012, n. 41052, Deglaudi, in *C.E.D. Cassazione*.

87 Con queste parole Cass., Sez. III, 13 aprile 2010, n. 21655, Hrusic, in *C.E.D. Cassazione*. Conforme, Cass., Sez. III, 26 maggio 2011, n. 25216, Caggiano, cit.; Cass., Sez. III, 15 dicembre 2010, n. 11498, Ciabattoni, cit.

88 Cass., Sez. III, 30 novembre 2006, n. 13456, Gritti, cit.

89 Riconoscono più concussioni istantanee in continuazione: Cass., Sez. VI, 26 settembre 2007, n. 2142, Marino, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2008, 4142 ss. con nota di C. FERRARO, *Il momento consumativo della concussione con comportamenti reiterati*). Qualificano dazioni successive come un'unica concussione a consumazione prolungata (nel linguaggio della giurisprudenza dei delitti contro la pubblica amministrazione: «reato a duplice schema» assimilabile «al reato progressivo»): Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macri, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.

c.p.)⁹⁰, *riciclaggio* (art. 648 *bis* c.p.)⁹¹; *inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità* (art. 650 c.p.)⁹²; *omesso adempimento dell'ordinanza sindacale di rimozione dei rifiuti* (art. 255 co. 3 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e ancora prima art. 50 co. 2 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22)⁹³, *attivazione di nuovo impianto in difetto di preventiva comunicazione* alle autorità competenti (art. 24 co. 2 d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203 abr.; ora art. 279 co. 3 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152)⁹⁴, *lottizzazione abusiva* (art. 44 co. 1 lett. c d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e prima art.

90 Afferma che «la reiterazione degli atti tipici dà pur sempre luogo ad un unico reato» di natura «eventualmente abituale»: Cass., Sez. VI, 19 aprile 2016, n. 20009, Bordi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2014, n. 15894, Erario, cit.; ritiene, invece, che lo stesso abbia «natura istantanea», non escludendo la possibile «coesistenza di una pluralità di atti professionali abusivi e “istantanei” che si susseguano nel tempo e divengano eventualmente unificabili sotto il vincolo della continuazione ex art. 81 co. 2 c.p.»: Cass., Sez. VI, 21 ottobre 2013, n. 11493, Tosto, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2014, 2481 ss. con nota di M. LEPERA, *Il momento consumativo del reato di abusivo esercizio di una professione*). Nel senso dell'istaneità del reato, da ultimo, anche Cass., Sez. III, 24 marzo 2015, n. 21464, Filiddani, in *C.E.D. Cassazione*.

91 Le successive operazioni di sostituzione integrano un reato eventualmente permanente per Cass., Sez. I, 21 gennaio 2015, n. 18230, Sedda, cit.; Cass., Sez. II, 20 novembre 2014, n. 52645, Montalbano, cit.; Cass., Sez. II, 29 aprile 2009, n. 34511, Raggio, cit.; un «reato continuato» per Cass., Sez. II, 7 gennaio 2011, n. 546, Berruti, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Giur. it.*, 2011, 1367 ss. con nota di N. MERARDO, *Sulla prescrizione del riciclaggio commesso mediante apertura di conto corrente bancario*; *ivi*, 2374 ss. con nota di R. RAZZANTE, *Riciclaggio, operazioni bancarie e prescrizione*); un reato «a consumazione prolungata» – per quanto può comprendersi – per Cass., Sez. II, 23 giugno 2016, n. 29869, Re, cit.; Cass. Sez. VI, 3 ottobre 2013, n. 13085, Amato, in *C.E.D. Cassazione*.

92 Il reato è istantaneo, e si consuma alla scadenza del termine fissato per l'adempimento, per Cass., Sez. I, 1 ottobre 2014, n. 49646, Barbatano, cit.; Cass., Sez. I, 13 luglio 2007, n. 31580, Cassino, cit.; Cass., Sez. I, 30 marzo 2006, n. 17312, Semid, cit. Al contrario, il reato è «(eventualmente) permanente» per Cass., Sez. I, 23 settembre 2004, n. 41101, Trepci, in *C.E.D. Cassazione*.

93 Nel senso di qualificare il reato come permanente: Cass., Sez. III, 8 aprile 2015, n. 33585, Rosano, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 18 maggio 2006, n. 23489, Marini, cit. *Contra*, ritiene la fattispecie istantanea, poiché era stato «fissato un termine perentorio all'adempimento dell'ordine»: Cass., Sez. IV, 28 febbraio 2007, n. 21581, Viti, cit.

94 Il reato è permanente secondo Cass., Sez. Cass., Sez. III, 16 gennaio 2008, n. 9403, Ronchi, cit.; Cass., Sez. III, 16 dicembre 2005, n. 15521, Pappacena, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2007, 332 ss. con nota di A. COVIELLO, *Sulla natura permanente del reato di omessa comunicazione di attivazione di nuovo impianto*); istantaneo, invece, secondo Cass., Sez. III, 23 marzo 2005, n. 17840, Salerno, cit.

20 co. 1 lett. c l. 28 febbraio 1985, n. 47)⁹⁵, *omesso preavviso di inizio lavori di costruzione in zona sismica* (artt. 93 co. 1 e 95 d.lgs. 6 giugno 2001, n. 380)⁹⁶; *abusivismo finanziario* (art. 166 co. 1 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58)⁹⁷; le stesse fattispecie *corruttive* (artt. 318 ss. c.p.), considerate da giurisprudenza ormai consolidata a consumazione prolungata quando all’iniziale *pactum sceleris* seguano dazioni dilazionate nel tempo⁹⁸, sono state talvolta anno-

95 Il reato è «progressivo nell’evento, avente caratteristiche tipiche dei c.d. reati di durata», ma comunque «non [...] permanente» per Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39332, Gradella, cit. e – parrebbe – per Cass., Sez. III, 28 febbraio 2012, n. 12772, Tallarini, cit. (su questo uso linguistico e sulla sua riconducibilità alla figura del reato a consumazione prolungata, v. *infra* cap. IV par. 5.1); «permanente e progressivo» secondo Cass., Sez. III, 26 aprile 2007, n. 19732, Monacelli, in *C.E.D. Cassazione* e Cass., Sez. III, 10 ottobre 2006, n. 38908, Tunno, cit.; «progressivo nell’evento» *nonché* «permanente e progressivo» per Cass., Sez. III, 26 giugno 2008, n. 37472, Belloi, cit. e Cass., Sez. 12 ottobre 2005, n. 36940, Stiffi, cit.

96 Per la natura permanente: Cass., Sez. III, 4 giugno 2013, n. 29737, Vella Pasquale, cit.; Cass., Sez. III, 25 giugno 2008, n. 35912, Cancro, cit.; Cass., Sez. III, 5 dicembre 2007, n. 3069, Mirabelli, cit. Per la natura istantanea: Cass., Sez. III, 26 maggio 2011, n. 23656, Armatori, cit.; Cass., Sez. III, 8 ottobre 2008, n. 41858, Gifuni, in *C.E.D. Cassazione*. In quest’ultimo senso, peraltro, si era già espressa, sia pur con riferimento all’analogo reato previsto dagli artt. 17, 20 della l. 2 febbraio 1974, n. 64, Cass., Sez. Un., 14 luglio 1999, n. 18, Lauriola, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 1057 ss. con nota di V. MUSCATIELLO, *Gli “Euchiti” del diritto: precomprensione e scelta del metodo nella individuazione dei reati permanenti*; in *Dir. pen. proc.*, 2000, 470 ss. con nota di R. BARTOLI, *Permanenza del reato e costruzione in zone sismiche*).

97 Considera il reato «eventualmente abituale»: Cass., Sez. V, 14 dicembre 2016, n. 8026, Manzini, cit.; «eventualmente permanente», invece, Cass., Sez. V, 3 febbraio 2015, n. 28157, Lande, cit.

98 Tra le più recenti, pur utilizzando il sinonimo di reato «a duplice schema» o «progressivo» (su questo uso linguistico e sulla sua riconducibilità alla figura del reato a consumazione prolungata, v. *infra* cap. IV par. 5.1): Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. pen. proc.*, 2010, 955 ss. con nota di V. MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*; in *Giur. it.*, 2010, 2625 ss. con nota di A. TABOGA, *Corruzione giudiziaria susseguente*; in *Cass. pen.*, 2010, 3024 ss. con nota di F.M. FERRARI, *La corruzione susseguente in atti giudiziari, un difficile connubio tra dolo generico e dolo specifico*; in *Riv. pen.*, 2011, 808 ss. con nota di D. GIANNELLI, *Corruzione in atti giudiziari in via susseguente: le sezioni unite sciolgono il nodo gordiano interpretativo*; in *Foro it.*, 2011, 2, 38 ss. con nota di F.P. DI FRESCO, *La punibilità della corruzione susseguente in atti giudiziari: una soluzione discutibile*);

verate tra i reati istantanei⁹⁹ o tra i reati eventualmente permanenti¹⁰⁰.

Le perplessità aumentano, inoltre, passando all'analisi delle scelte qualificatorie operate dalla giurisprudenza con riferimento a norme incriminatrici diverse, ma che descrivono in definitiva condotte assai simili tra loro.

A chi scrive risulta, infatti, del tutto incomprensibile il motivo per cui ad es., a fronte di più condotte di sostituzione o trasferimento di denaro o altre utilità provenienti da delitto non colposo, si consideri normalmente sussistente un'unica fattispecie di durata «eventualmente permanente» o «a consumazione prolungata» di *riciclaggio* (art. 648 *bis* c.p.)¹⁰¹, quando invece si ritiene che più condotte di attribuzione fittizia della titolarità di denaro o altre utilità integrino altrettanti reati di *trasferimento fraudolento di valori* (art. 12 *quinquies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 conv. con mod. in l. 7 agosto 1992, n. 356)¹⁰²; né cogliamo la ragione per la quale, in via del tutto apodittica, si sia affermato che più atti di violenza sulle cose commessi al fine di turbare un esercizio commerciale configurino un unico reato eventualmente permanente di *turbata libertà*

Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.

99 In questo senso, sia pur senza poter trarre le relative conseguenze in ragione della formazione del giudicato sul punto, Cass., Sez. VI, 26 aprile 2004, n. 26071, in *C.E.D. Cassazione*.

100 Così, le recenti Cass., Sez. VI, 7 luglio 2016, n. 40237, Giangreco, cit; Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, Chisso, cit. Così, in un *obiter*, in un caso ricondotto nell'alveo del delitto di *corruzione per l'esercizio della funzione* (art. 318 c.p.), anche Cass., Sez. VI, 27 novembre 2015, n. 3043, Esposito, in *C.E.D. Cassazione*.

101 V. le sentenze citate *supra*, nota 91.

102 Tra le più recenti, v.: Cass., Sez. II, 7 gennaio 2015, n. 15792, Salamana, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 20 aprile 2012, n. 23197, Modica, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 28 maggio 2010, n. 23266, Martiradonna, in *C.E.D. Cassazione*; Cass, Sez. I, 26 ottobre 2005, n. 43400, Rametta, in *C.E.D. Cassazione*. Sul punto si era già pronunciata Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2001, n. 8, Ferrarese, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2002, 3793 ss. con nota di A. CIAVOLA, *Natura e limiti del principio di specialità nella convenzione europea di estradizione*).

dell'industria e del commercio (art. 513 c.p.)¹⁰³, mentre più atti di concorrenza attuati mediante violenza e minaccia debbano necessariamente integrare una molteplicità di reati istantanei di *illecita concorrenza mediante violenza o minaccia* (art. 513 *bis* c.p.)¹⁰⁴.

3.2. La cessazione delle fattispecie di durata nella giurisprudenza

Quelli poc'anzi esposti, tuttavia, non rappresentano i soli problemi sollevati dalla prassi applicativa delle fattispecie di durata: anche nei casi in cui sussiste sostanziale accordo in giurisprudenza in ordine alla qualificazione di una fattispecie come reato di durata, infatti, si riscontrano notevoli indecisioni in relazione all'individuazione del *momento* oltre il quale la fattispecie di durata debba dirsi *conclusa*; in altri termini, in relazione alla delimitazione della "durata" vera e propria della fattispecie, già qualificata come permanente, abituale o a consumazione prolungata¹⁰⁵.

Tutto ciò, naturalmente, con gravi ripercussioni in ordine alla certa identificazione del momento dopo il quale la disciplina derogatoria che riguarda tali reati non può più venire in considerazione.

Il problema dell'individuazione del momento finale di una fattispecie di durata si è manifestato in particolare nell'ambito del diritto penale dell'ambiente, ove spesso si discute dell'applicazione di norme incriminatrici dirette a tutelare l'equilibrio ecologico degli ecosistemi o l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone rispetto a condotte

103 Cass., Sez. III, 22 dicembre 2010, n. 6251, Tucci, in *C.E.D. Cassazione*.

104 Così, da ultimo, Cass., Sez. III, 16 maggio 2013, n. 39784, Trabujo, cit.

105 Esula da questa ricognizione preliminare, invece, la questione della c.d. interruzione giudiziale delle fattispecie di durata, vale a dire la problematica concernente l'individuazione degli atti *processuali* in grado *da soli* di causare la conclusione o la cesura di una fattispecie di durata altrimenti non conclusa. Sul punto, sia consentito rinviare, tra gli altri, a G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 587 ss.; D. FALCINELLI, *Il tempo*, cit., 82 ss.; U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 38 ss.; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 97 ss.; G. LEONE, *Del reato*, cit., 529 ss.; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 443 ss.; G. RAGNO, *I reati*, cit., 179 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 117 ss.; M. VALIANTE, *Il reato*, cit., 218 ss.

concretatesi, in definitiva, nell'esercizio per lunghi periodi di tempo di attività economico-produttive nelle quali vengono impiegati, con scarsa attenzione per le conseguenze di lungo periodo ai danni dell'ambiente e della salute dei cittadini, materiali tossico-nocivi. In quest'ambito, spesso non è tanto in discussione la natura di durata – in senso ampio – della fattispecie, ma quanto il momento in cui tale durata cessa definitivamente, con tutto ciò che ne consegue in termini, ad es., di individuazione del momento dal quale decorre la prescrizione¹⁰⁶.

A riguardo, ha assunto natura di vero e proprio *leading case* il c.d. processo Eternit, nel quale, per quanto qui concerne, era stato imputato il delitto di “*crollo di costruzioni o altri disastri dolosi*”, aggravato dalla verifica del disastro (art. 434 c.p.), ai due gestori dei quattro stabilimenti italiani – ubicati a Casale Monferrato, Cavagnoli, Bagnoli e Rubiera – della società Eternit S.p.A. e delle società a questa succedute, presso i quali, almeno fino alla metà degli anni '80, veniva prodotto massicciamente un particolare tipo di cemento, composto in parte da fibre di amianto, conosciuto con il nome commerciale di “Eternit”. In particolare, agli imputati veniva addebitata l'omessa predisposizione di misure tecniche dirette a contenere il rischio di esposizione all'amianto dei lavoratori coinvolti nei cicli produttivi e dei loro familiari, nonché di avere fornito a privati ed enti pubblici il materiale “Eternit” «per la pavimentazione di strade, cortili, aie, per la coibentazione di sottotetti», determinando così «un'esposizione incontrollata, continuativa e perdurante»¹⁰⁷ di una pluralità di persone ad un materiale la cui cancerogenicità era conosciuta fin dalla fine degli anni '60, cagionando così un vero e proprio disastro ai sensi del secondo comma dell'art. 434 c.p.

106 Sulla prescrizione dei reati di durata, v. *supra* par. 2.2.2.

107 Così, il capo d'imputazione, in Trib. Torino, Sez. I, 13 febbraio 2012, Schmidheiny, in *Dir. pen. cont.*, 30 maggio 2012 con nota di L. MASERA, *La sentenza Eternit: una sintesi delle motivazioni* (nonché in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 471 ss. con nota di S. ZIRULIA, *Caso Eternit: luci e ombre nella sentenza di condanna di primo grado*). A commento della sentenza di primo grado del processo Eternit, v. anche A. BELL, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, in AA.VV., *Il libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, 49 ss.; V. MUSACCHIO, *Eternit, diritto penale e morti da amianto: una breve opinione sull'argomento*, in *Riv. pen.*, 2012, 472-473).

Nel rispondere ai rilievi della difesa degli imputati in ordine alla prescrizione del reato, secondo i quali, essendo la verifica del disastro da qualificarsi come circostanza aggravante, e in quanto tale non in grado di influire sull'individuazione del momento consumativo del reato, il termine di prescrizione del reato doveva tutt'al più decorrere dal momento di cessazione delle condotte addebitate all'imputato – e, dunque, dal momento di chiusura degli stabilimenti –, il giudice di primo grado premetteva, innanzitutto, come a suo avviso l'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 434 c.p. configurasse un'«autonoma ipotesi di reato»¹⁰⁸ d'evento e che comunque, «anche se si volesse sostenere, come ha fatto la difesa degli imputati e dei responsabili civili, che l'ipotesi del capoverso dell'art. 434 c.p. costituisca circostanza aggravante [...], ugualmente il termine di prescrizione deve decorrere dalla verifica della circostanza».

Tanto premesso in ordine alla natura dell'ipotesi di cui al secondo capoverso dell'art. 434 c.p., i giudici di prime cure negavano poi «che il reato contestato [...] [fosse] permanente e che la relativa condotta degli imputati si [fosse] protratta nel tempo» e dichiaravano comunque l'irrelevanza delle questioni relative «al se e fino a quando il reato di disastro doloso abbia avuto carattere permanente e fino a quando sia stata realizzata la condotta da parte degli imputati»; ciò non escluderebbe, tuttavia, il carattere di durata della fattispecie in esame, in quanto «l'ipotesi che il disastro perduri nel tempo non è connotato riferibile unicamente alla permanenza del reato e, quindi, al perdurare della condotta del reo»: anche il mero «protrarsi dell'evento» rappresentato, nel caso in esame, dal protrarsi del «pericolo per la vita o per l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone» derivante dalla perdurante esposizione e contaminazione all'amianto delle zone limitrofe agli stabilimenti – «allunga il periodo di consumazione del reato».

Così, ad avviso del Tribunale di Torino, occorrerebbe distinguere

108 Trib. Torino, Sez. I, 13 febbraio 2012, Schmidheiny, cit. Ove non diversamente specificato, le citazioni seguenti sono tratte dal testo della sentenza in esame.

tra i vari stabilimenti gestiti dalla Eternit S.p.A.: mentre presso gli stabilimenti di Bagnoli e Rubiera, sarebbe «cessata quella situazione di forte e grave pericolo per l'incolumità e la salute delle persone che caratterizza il disastro [...] ed il pericolo che, in conseguenza di risalenti esposizioni alle fibre di amianto, qualcuno possa ancora scoprirsi affetto da letali malattie tumorali» in ragione dell'avvenuta bonifica di tali siti; presso Casale Monferrato e Cavagnoli, invece, «non vi è solo il forte pericolo di scoprirsi affetti da gravi patologie tumorali in conseguenza di passate esposizioni all'amianto, ma [...] vi è l'attuale ed elevato pericolo di rimanere esposti alle fibre di amianto tutt'oggi indiscriminatamente presenti in molte zone senza che se ne sia stata ancora scoperta la presenza».

Ne deriverebbe, allora, che mentre presso gli stabilimenti emiliano e campano la durata della fattispecie dovrebbe ritenersi cessata, con conseguente dichiarazione di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, in relazione agli stabilimenti piemontesi del gruppo «non possono ritenersi esauriti gli effetti della condotta criminosa degli imputati ed il reato di disastro doloso commesso [...] non può ritenersi consumato» né «può essere decorso il termine di prescrizione del reato, in quanto esso ancora non è cominciato a decorrere».

Pur condividendo alcune premesse teoriche della sentenza di primo grado, in particolare in ordine alla natura della norma di cui al secondo comma dell'art. 434 c.p. – «un titolo delittuoso autonomo», un «reato d'evento» – e alla definizione dell'evento di disastro – una «perdurante situazione di pericolo per l'incolumità di un numero indeterminato di soggetti», individuato più precisamente ne «l'eccesso dei casi finora rilevati di malattie asbesto-correlate [...] rispetto a quelli attesi» –, la Corte d'Appello torinese, investita della cognizione della causa, ha innanzitutto ricondotto il reato «alla categoria dei reati a consumazione prolungata», invece che a un' indefinita fattispecie di durata; ha poi rilevato come l'evento della fattispecie «non può ancora dirsi compiutamente realizzato» «in forza della perdurante permanenza del pericolo»; per poi infine concludere, premesso che «il reato si consuma quando tutti i suoi elementi costitutivi si sono realizzati», che «il giorno dal quale inizierà a decorrere la prescrizione non è ancora, allo stato, maturato» nemmeno per gli stabilimenti di Bagnoli e Rubiera, essendo irrilevanti la presenza o

meno «di scarti della lavorazione e di polveri di amianto nel territorio» o le avvenute bonifiche e decisivo soltanto il persistente «eccesso numerico dei casi di soggetti deceduti o ammalati rispetto agli attesi»¹⁰⁹.

Ancora diverse, infine, le conclusioni della sentenza della Corte di cassazione che ha chiuso la vicenda in esame.

Ricostruita come circostanza aggravante – ma non per questo influente ai fini «della individuazione della data di consumazione del reato e della decorrenza quindi dei termini di prescrizione»¹¹⁰ – l'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 434 c.p. i giudici di legittimità hanno infatti affermato che «il persistere del pericolo, e tanto meno il suo inveramento quale concreta lesione dell'incolumità [...] non essendo elementi del fatto tipico, non possono segnare la consumazione del reato» poiché «in tanto nel reato permanente (e nel reato istantaneo a condotta perdurante)» lo spostamento in avanti della consumazione «rispetto al momento di iniziata realizzazione del reato» sarebbe ammissibile «in quanto, e fino a quando, la condotta dell'agente “sostenga” concretamente la causazione dell'evento».

«Nel caso in esame», in altri termini, ci si troverebbe sì di fronte a una fattispecie di durata, in cui «l'evento disastroso si è realizzato contestualmente al protrarsi della condotta causativa e ha continuato a prodursi fino a che questa è stata perpetrata», ma in ogni caso non «oltre il momento in cui ebbero fine le immissioni delle polveri e dei residui della lavorazione dell'amianto prodotti dagli stabilimenti della cui gestione è attribuita la responsabilità [...]: non oltre, perciò, il mese [...] in cui venne dichiarato il fallimento della società del gruppo [...] e gli stabilimenti cessarono [...] l'attività produttiva». Così, alla ricognizione

109 Così C. App. Torino, 3 giugno 2013, Schmidheiny, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2013 con nota di S. ZIRULIA, *Processo Eternit: a che punto siamo?* (nonché in *Cass. pen.*, 2014 1802 ss. con nota di M. PAOLI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale: il paradigma di responsabilità adottato nella sentenza Eternit*. A commento della sentenza d'appello del processo Eternit v. anche A. ABRAMI, J.P. TEISSONNIERE, *Il caso Eternit*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 301 ss.).

110 Così, Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit.

della cessazione della durata della fattispecie al momento della chiusura degli stabilimenti conseguiva l'annullamento senza rinvio della sentenza d'appello per intervenuta prescrizione.

Che, peraltro, a tre diverse sentenze sia corrisposta l'individuazione di tre diversi momenti di cessazione della durata della fattispecie, non deve stupire più di tanto.

Già in relazione all'individuazione del momento di cessazione della durata del delitto di cui all'art. 434 c.p., infatti, si rilevavano nella giurisprudenza di legittimità almeno due sentenze del tutto contrastanti. Nella prima si è affermato, in relazione ad un altro caso di esposizione continua e incontrollata ad amianto nello stabilimento Sacelit e Nuova Sacelit, che «l'incriminazione costituisce fattispecie di pericolo che si esaurisce con l'attività rischiosa» e che quindi «non vi è dubbio che quantomeno con la cessazione dell'attività industriale nel 1993 il pericolo tipico si è esaurito»¹¹¹. Nella seconda – della quale, opportunamente, nella corposa motivazione che ha chiuso la vicenda Eternit non si dà conto, nemmeno per giovarsi in termini di *distinguishing* – che il grave incendio della discarica abusiva di Mardimago, integrante il disastro innominato di cui al capo d'imputazione, dovesse ritenersi «configurabile per i [...] giorni dell'11 e del 12 settembre 1997», nonostante che lo stesso fosse scoppiato l'11 settembre e fosse stato domato «in quasi sette ore», poiché anche il giorno successivo «la popolazione [...] era stata esposta a reale e grave pericolo per l'esistenza nell'area di rilevanti percentuali di acreolina»¹¹².

Dubbi e contrasti hanno poi riguardato anche fattispecie a prima vista “facili”. Siano sufficienti, anche in quest'ambito, alcuni veloci esempi, relativi al reato di *inizio di costruzione di un impianto in assenza di autorizzazione* (art. 24 co. 1 d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203 abr.; ora parte della più

111 Così Cass., Sez. IV, 28 maggio 2014, n. 31170, Vicini, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2014 con nota di S. ZIRULIA, *L'amianto continua a uccidere, ma il disastro è già prescritto. Un altro caso “tipo Eternit”*.

112 V. Cass., Sez. IV, 20 febbraio 2007, n. 19342, Rubierto, in *C.E.D. Cassazione*.

ampia norma di cui all'art. 279 co. 1 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152¹¹³) e a quello di *gestione di una discarica non autorizzata* (art. 51 co. 3 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 abr.; ora art. 256 co. 3 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152¹¹⁴).

In relazione al primo reato, le sentenze più recenti che hanno affermato la natura permanente del reato hanno ancorato la cessazione della durata della fattispecie, di volta in volta, al momento in cui lo svolgimento dell'attività diviene noto alla pubblica amministrazione a seguito di un controllo¹¹⁵; al momento in cui «il responsabile dell'impianto non presenta, anche oltre il termine prescritto, la domanda di autorizzazione per le emissioni atmosferiche prodotte»¹¹⁶; alternativamente, al momento della «presentazione della tardiva richiesta di autorizzazione [...] o, in difetto, al momento in cui le autorità hanno provveduto al controllo dell'impianto»¹¹⁷; oppure, infine, al momento ancora diverso dell'effettivo «rilascio della prevista autorizzazione»¹¹⁸.

In guisa altrettanto arbitraria, infine, con riferimento al reato di gestione di una discarica non autorizzata, anch'esso qualificato permanente, la durata della fattispecie è stata ritenuta talvolta estendersi fino al «venir meno della situazione di antigiuridicità per il rilascio dell'autoriz-

113 Il testo delle norme incriminatrici, rispettivamente, recitava «chi inizia la costruzione di un nuovo impianto senza l'autorizzazione, [...], è punito con la pena dell'arresto da due mesi a due anni e dell'ammenda da lire cinquecentomila a lire due milioni» e ora recita «[...] chi inizia a installare o esercisce uno stabilimento in assenza della prescritta autorizzazione [...] è punito con la pena dell'arresto da due mesi a due anni o dell'ammenda da 258 euro a 1.032 euro».

114 Le norme citate incriminano semplicemente la condotta di «chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata».

115 Cass., Sez. III, 13 aprile 2010, n. 22018, Consola, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 30 novembre 2007, n. 2866, Martinengo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 9 ottobre 2007, n. 2488, Staffilani, in *C.E.D. Cassazione*.

116 Così Cass., Sez. III, 11 gennaio 2007, n. 8051, Zambrotti, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 27 aprile 2006, n. 24057, Giovannini, cit.

117 Cass., Sez. III, 24 ottobre 2012, n. 192, Rando, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2013, 537 ss. con nota di E. ANTONINI-ANDREOZZI, *Sull'evoluzione della giurisprudenza in tema di decorrenza del termine di prescrizione del reato di realizzazione di impianto senza autorizzazione alle emissioni in atmosfera*).

118 Cass., Sez. III, 20 febbraio 2008, n. 12921, Vivacqua, in *C.E.D. Cassazione*.

zazione amministrativa, la rimozione dei rifiuti o la bonifica dell'area»¹¹⁹; in un altro caso, si è escluso che la permanenza potesse durare oltre il momento in cui era conclusa «l'attività di conferimento e di manipolazione dei rifiuti», sempre salva la cessazione anticipata della permanenza «per il rilascio della relativa autorizzazione»¹²⁰; in altre sentenze ancora il termine finale di durata della fattispecie è stato ancorato, «in assenza di rimozione dei rifiuti o di ottenimento dell'autorizzazione, in dieci anni a far data dall'ultimo conferimento»¹²¹.

4. Conclusioni

Crediamo di aver mostrato a questo punto, la grande rilevanza pratica della qualificazione di una fattispecie quale reato di durata – vale a dire, quale reato abituale, permanente o a consumazione prolungata.

Tramite l'attribuzione di efficacia costitutiva, ai fini della *perdurante* sussistenza di un determinato reato, a condotte dell'agente – quali, ad es., la reiterazione del comportamento criminoso – o ad accadimenti materiali – si pensi, ad es., all'aggravamento del danno – verificatisi in un momento successivo rispetto al momento in cui *per la prima volta* vengono integrati gli elementi descritti dal *Tatbestand* di parte speciale preso in considerazione, viene in rilievo una disciplina differente rispetto a quella che verrebbe in considerazione attribuendo ai medesimi eventi l'etichetta di mero *postfatto*¹²², penalmente irrilevante, o di fatto *nuovo*, rilevante quale

119 Cass., Sez. III, 9 ottobre 2014, n. 45931, Cifaldi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 18 marzo 2013, n. 32797, Rubegni, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1325 ss. con nota di A. D'AVIRRO, *Ancora dubbi sulla portata della permanenza del reato di gestione abusiva di discarica*).

120 Cass., Sez. III, 30 novembre 2006, n. 13456, Gritti, in *C.E.D. Cassazione*.

121 Così Cass., Sez. III, 27 marzo 2007, n. 22826, Artese, cit. e, sia pure in quello che pare un *obiter*, Cass., Sez. III, 15 gennaio 2004, n. 2662, Zanoni, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2005, 530 ss. con nota di L. MURRO, *Il reato di discarica abusiva ed il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36*).

122 Sul termine “postfatto”, e sul significato polisenso che a questo termine può essere

reato diverso e completamente autonomo da quello precedente.

Se si ritiene che la fattispecie possa essere qualificata come reato permanente, abituale o a consumazione prolungata, insomma, si modifica in maniera rilevante il *corpus* delle norme che regolano l'applicazione di numerosi istituti che implicano l'avvenuta realizzazione di un reato; si allungano i termini di prescrizione, si estende il periodo entro il quale può realizzarsi un concorso di persone nel reato, si ampliano i presupposti per procedere all'arresto in flagranza dell'imputato, si restringe la possibilità di accedere ad un provvedimento di clemenza, e via dicendo; si verificano, insomma, tutti gli effetti che abbiamo precedentemente descritto¹²³.

Pertanto, la chiara individuazione dei presupposti e dei limiti entro i quali può parlarsi di "reati di durata" ci pare di capitale importanza; tanto più che, come abbiamo già avuto occasione di mettere in evidenza le regole derogatorie che vengono in considerazione quando una fattispecie è qualificata come reato di durata hanno generalmente effetti *contra reum*, cambiando la disciplina di numerosi istituti giuridici in senso radicalmente *sfavorevole* all'agente.

Del resto, ulteriore stimolo nel procedere nella nostra indagine ci è dato dall'estrema incertezza con la quale le categorie di durata vengono applicate dalla giurisprudenza, la quale appare indecisa sia nel riconoscere o negare *il carattere di durata* di una fattispecie, sia nella scelta *della categoria di durata* – abituale, permanente o a consumazione prolungata – alla quale fare appello per "sistemare giuridicamente" l'insieme degli accadimenti successivi alla consumazione, ai quali pur si vuole attribuire persistente rilevanza penale, nei termini ormai più volte specificati.

I prossimi capitoli saranno, dunque, dedicati all'analisi delle categorie del reato permanente, abituale e a consumazione prolungata, nel tentativo di chiarirne la nozione e l'effettiva natura giuridica.

attribuito, in particolare in ragione del suo utilizzo anche nell'ambito della dottrina del concorso di norme e di reati, per tutti S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 1 ss.

123 V. *supra* par. 2 ss.

CAPITOLO II

IL REATO PERMANENTE

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Il reato permanente come produzione e mancata rimozione dello stato antiggiuridico - 3. (*Segue*): Critica - 4. Il reato permanente come produzione e mantenimento dello stato antiggiuridico - 5. (*Segue*): Critica - 6. Il reato permanente come mera mancata rimozione di uno stato antiggiuridico - 7. (*Segue*): Critica - 8. Il reato permanente come risultato del perdurare della condotta (e degli altri elementi costitutivi del reato) - 9. (*Segue*): Critica - 10. Conclusioni interlocutorie

1. Premessa

Uno dei più importanti contributi dottrinali italiani in tema di reato permanente, pubblicato nel 1960, si apriva con l'amara constatazione del fatto che «la semplicità con cui si cerca di definire il reato permanente non evita che quando occorre accertare, specialmente ai fini pratici, la sua reale struttura, ci si imbatta in un contrasto di idee, che rende seriamente difficile stabilire se un certo illecito sia o meno permanente»¹.

La persistente validità di tale lapidaria osservazione, a distanza di quasi sessant'anni, ci sembra difficile da negare.

Se non bastasse, a riprova, la «mortificante casistica»² sulla quale la giurisprudenza ripiega quando si trova a dover decidere della qualificazione di una fattispecie come reato permanente (della quale abbiamo dato ampiamente conto nel precedente capitolo)³, sia sufficiente ricordare che, anche in uno dei più recenti lavori sul tema, si sia finito per sottolineare che, pur a fronte di un «assoluto accordo nel ritenere che la permanenza sia una fase giuridica rilevante, non esiste ancora un'opinione comune sul suo contenuto e sul fondamento della sua rilevanza giuridica»⁴.

1 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 394.

2 Così, in una risalente ma celebre nota a sentenza, già M. GALLO, *Reato*, cit. 329.

3 V. *supra* cap. I par. 3.1.

4 R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 138.

Ci pare, allora, che l'unica via possibile per tentare una più precisa focalizzazione della struttura del reato permanente sia quella di ripercorrere brevemente e sottoporre ad analisi critica le tesi principali che, storicamente, si sono contese il campo nell'ambito in esame; per cercare poi conclusivamente di evidenziare – se ve ne siano – i punti di arrivo del dibattito, ed eventualmente proporre una ricostruzione alternativa del fenomeno della permanenza.

2. Il reato permanente come produzione e mancata rimozione dello stato antigiuridico

Successivamente alla promulgazione del codice Rocco, il primo tentativo, da parte della dottrina italiana, di costruire una vera e propria teoria del reato permanente è stato quello di Giovanni Leone, che ha elaborato la tesi – poi comunemente definita “bifasica” – secondo la quale possono essere permanenti tutti quei reati il cui precetto vieta, da un lato, la *produzione* di un determinato stato antigiuridico e, dall'altro, ne impone la sua successiva *rimozione*⁵.

Tale tesi muove dalla premessa “forte” secondo la quale il «programma di difesa sociale che la legge penale si propone» non potrebbe tollerare, in linea di principio, che «un precetto [...] vietasse o comandasse soltanto una determinata azione, senza preoccuparsi dell'ulteriore stato di compressione del bene» giuridico tutelato «determinato dall'azione criminosa»; un tale precetto «sarebbe incompleto e difettoso e si risolverebbe, osservando bene, in un privilegio dell'agente», che «sarebbe autorizzato a mantenere sotto compressione il bene leso senza trovare nella norma penale alcuna reazione»⁶. Pertanto, sarebbe «evidente» che,

5 G. LEONE, *Del reato*, cit., 387 ss. La tesi affonda le sue radici nella concezione del reato permanente abbozzata da E. MASSARI, *Il momento esecutivo del reato: contributo alla teoria dell'atto punibile*, Pisa, 1923, 85 ss., che ricordiamo in questa sede più che altro per ragioni storiografiche.

6 G. LEONE, *Del reato*, cit., 391.

tutte le volte in cui «dipende dall'attività dell'agente la prosecuzione o rimozione dello stato di compressione del bene», «il precetto [...] deve [...] continuare nella sua attività cogente, esaurendosi solo nel momento in cui lo stato di compressione sia rimosso dall'agente o altrimenti»⁷.

Quali sarebbero, tuttavia, i casi in cui “dipende dall'attività dell'agente la prosecuzione o rimozione dello stato di compressione del bene”?

Innanzitutto, il potere dell'agente di far durare o far cessare la compressione di un bene giuridico sarebbe escluso in tutti i casi in cui la norma penale «costituisce la garanzia di un bene materiale»; un bene, cioè, «di cui è concepibile la distruzione»⁸. Costituirebbero esempio di norme penali di tal fatta quelle che incriminano «la lesione e l'omicidio», poiché «l'esistenza soppressa e la parte di integrità personale sottratta non possono più restituirsi in vita»⁹. In questi casi, il reato sarebbe sempre istantaneo, poiché la norma «non può funzionare altrimenti che istantaneamente»¹⁰.

Il discorso si complica, poi, con riferimento alle norme incriminatrici poste a tutela di «beni immateriali»; beni, cioè, di cui sarebbe «concepibile *solo* la compressione»¹¹.

In primo luogo, sarebbe parimenti esclusa la facoltà dell'agente di rimuovere lo stato antigiuridico in relazione a quei beni che, sebbene appaiano immateriali «nel loro stato extra-giuridico», sarebbero tutelati dalla legge penale «solo in certi limiti ed in certe funzioni»¹². Così, ad es., il delitto di calunnia, che, essendo diretto alla tutela non dell'«integrità morale», né della «libertà delle persone», ma dell'«interesse concernente il normale funzionamento della giustizia», andrebbe, pertanto, qualificato come «reato istantaneo»¹³.

7 G. LEONE, *op. loc. cit.*

8 G. LEONE, *Del reato*, cit., 388-389.

9 G. LEONE, *Del reato*, cit., 389.

10 G. LEONE, *Del reato*, cit., 388.

11 G. LEONE, *Del reato*, cit., 389.

12 G. LEONE, *Del reato*, cit., 389, nota 1.

13 G. LEONE, *op. loc. cit.* Il sillogismo, inutile negarlo, ci pare alquanto ardito.

Sarebbe, inoltre, esclusa la possibilità dell'agente di ripristinare lo *status quo ante* anche «quando [...] lo stato di compressione dura non più per l'attività dell'agente, ma per una forza a lui estranea»¹⁴. Si tratterebbe, tra gli altri, del reato di bigamia, «la cui natura di reato istantaneo» si potrebbe dedurre «dalla circostanza che, celebrato che sia il secondo matrimonio, non è più in potere dell'agente rimuovere lo stato antigiuridico, che consiste senza dubbio in uno stato di compressione»¹⁵.

Il precetto penale sarebbe, invece, libero di espandersi e durare fino al momento in cui l'agente rimuova lo stato antigiuridico in tutti gli altri casi, in cui l'agente offende un bene immateriale nel senso poc'anzi chiarito e contemporaneamente mantiene il potere di far venir meno la lesione al bene giuridico tutelato¹⁶. In tali casi, l'imperativo non «esaurisce la sua funzione nel momento in cui è violato» e può configurarsi «un reato permanente»: l'esempio è, naturalmente, il sequestro di persona¹⁷.

Ciò premesso in ordine ai *presupposti* del reato permanente, e prima di passare ad esaminare quale sia, secondo questa tesi, la *struttura* del precetto che caratterizza un reato permanente, occorre fare un'importante precisazione.

Nella concezione sviluppata da Giovanni Leone, il fatto che una figura astratta di reato *possa* essere qualificato come permanente non significa affatto che nel caso concreto il reato *debba* essere qualificato come permanente: per dirla con le parole dell'Autore, «la distinzione tra reati necessariamente permanenti e reati eventualmente permanenti [...] non ha alcun fondamento teorico», poiché «anche quei reati definiti necessariamente permanenti possono esaurirsi tostoché la condotta sia pervenuta al momento dell'apparizione iniziale dell'evento»¹⁸. Nulla vieterebbe, insomma, «di pensare che proprio nel momento in cui si perfeziona quel totale stato di soggezione, di cui parla l'art. 603 c.p., il colpevole desista

14 G. LEONE, *Del reato*, cit., 390.

15 G. LEONE, *Del reato*, cit., 390, nota 1.

16 G. LEONE, *Del reato*, cit., 389 ss.

17 G. LEONE, *op. loc. cit.*

18 G. LEONE, *Del reato*, cit., 422.

della sua attività criminosa»¹⁹. In questo caso, la fattispecie, benché suscumbibile all'interno di una norma incriminatrice diretta a tutelare un bene giuridico immateriale, e pur rimanendo nel potere dell'agente la rimozione dello stato antiggiuridico – nell'esempio, ormai avvenuta –, non potrebbe *nel caso concreto* essere considerata come costitutiva di un reato permanente. Secondo la tesi del giurista partenopeo, dunque, «tutti» i reati dei quali potrebbe immaginarsi la permanenza sarebbero permanenti soltanto «*eventualmente*», potendo tranquillamente manifestarsi anche in forma istantanea²⁰.

Dal punto di vista strutturale, la prosecuzione della forza cogente dell'imperativo normativo imposta dalla natura immateriale del bene giuridico si manifesterebbe, in particolare, mediante una scissione del precetto «in due: un primo precetto che *comanda o vieta una determinata azione*» e «un secondo precetto che comanda *la rimozione dello stato antiggiuridico* creato con la disobbedienza al primo precetto»²¹.

La prima fase della condotta si attergerebbe «nella forma ordinaria in cui si esprime ogni condotta punibile»²²; potrebbe «consistere tanto in un'azione, quanto in un concorso di azione o di omissione e [...] anche in una pura omissione»²³, conformemente alla natura del (primo) precetto (di fare o non fare) imposto dalla norma incriminatrice violata, non differendo in ciò «in nulla dall'elemento fisico [...] del reato non permanente»²⁴. La natura di questo primo precetto, inoltre, varrebbe a determinare il carattere commissivo o omissivo del reato²⁵.

Sarebbe proprio la seconda fase, invece, ad essere «caratteristica del reato permanente»²⁶. In questa seconda fase, avendo il precetto «carattere

19 G. LEONE, *op. loc. cit.*

20 G. LEONE, *op. loc. cit.*

21 G. LEONE, *Del reato*, cit., 392.

22 G. LEONE, *Del reato*, cit., 395.

23 G. LEONE, *Del reato*, cit., 396.

24 G. LEONE, *op. loc. cit.*

25 G. LEONE, *Del reato*, cit., 432-433.

26 G. LEONE, *Del reato*, cit., 425.

positivo», la condotta sarebbe sempre «omissiva»²⁷ nonché necessariamente «continuativa»²⁸ e sorretta dal dolo durante tutto il processo esecutivo²⁹; a nulla rileverebbe, poi, che «in questa seconda fase si abbiano degli atti di commissione» – ad es., «il soggetto attivo di un sequestro di persona che ogni tanto rinnova il giro di chiavi» – poiché «la natura della condotta umana penalmente rilevante va definita non in relazione alla sua espressione [...] fenomenica, [...] sibbene in relazione al precetto»³⁰; dal punto di vista dogmatico, infine, un istituto giuridico parallelo sarebbe rappresentato dal reato omissivo improprio, poiché, «come nel capov. dell'art. 40 [...] s'imputa il mancato impedimento di un evento che si aveva l'obbligo giuridico di evitare, qui s'imputa il mancato impedimento dell'ulteriore decorso dell'evento»³¹.

La tesi secondo la quale sono permanenti quei reati in cui il precetto è «doppio» o ha un «doppio aspetto»³², il primo di natura *negativa* – divieto di creazione di uno stato antigiuridico – e il secondo di natura *positiva* – obbligo di rimozione dello stato antigiuridico creato –, è stata poi accolta e sviluppata, con alcune rilevanti precisazioni e differenze, nell'ampia monografia dedicata all'argomento in esame da Giuseppe Ragno³³.

Secondo Ragno, innanzitutto, occorrerebbe prendere le mosse non tanto dal rapporto tra natura del bene giuridico tutelato e funzione della legge penale, quanto piuttosto, direttamente, dalla «*fattispecie astratta*», che deve incriminare «non solo la *produzione* dell'evento» – inteso in senso strettamente «normativo, cioè come offesa o messa in pericolo di beni protetti»³⁴ – «ma anche il *mantenimento* di esso»³⁵. Un caso facile di reato

27 G. LEONE, *Del reato*, cit., 430.

28 G. LEONE, *Del reato*, cit., 426.

29 G. LEONE, *Del reato*, cit., 434 ss.

30 G. LEONE, *Del reato*, cit., 431.

31 G. LEONE, *op. loc. cit.*

32 G. RAGNO, *I reati*, cit., 119.

33 V. in particolare G. RAGNO, *I reati*, cit., 118 ss.

34 G. RAGNO, *I reati*, cit., 97.

35 G. RAGNO, *I reati*, cit., 27.

permanente, da questo punto di vista, sarebbe rappresentato dal delitto di ratto a fini di matrimonio (art. 522 co. 1 c.p. abr.), «in cui con due fattispecie sono formulati due precetti: non sottrarre e non ritenere»³⁶.

Se, invece, l'imperativo normativo fosse unitario, non incriminando espressamente la mancata rimozione di uno stato antigiuridico (come, ad es. nel delitto di sequestro di persona, «ove si fa riferimento solo al privare»³⁷), la «derivazione del secondo precetto, più che» – come nella tesi del Leone – «da un fenomeno di logica espansione del precetto manifesto», sarebbe conseguenza della stessa «esistenza di uno stato antigiuridico che, per essere tale, *deve* supporre un obbligo di rimozione»³⁸. Non si potrebbe, tuttavia, dire che tale obbligo «derivi da un'attività (pericolosa o lesiva [...]) antigiuridica precedente e non sia contemplato dalla norma»: l'obbligo sarebbe sì insito nella norma, ma «implicitamente»³⁹.

Ma non solo. La «considerazione, lineare e decisiva»⁴⁰, che consentirebbe di provare l'esistenza del «precetto di rimuovere lo stato antigiuridico, come connaturato all'essenza del reato permanente», consisterebbe nel fatto che «il concorrente, che interviene con la sua condotta nel periodo di consumazione del reato permanente, non potrebbe essere dichiarato punibile, se non sussistesse [...] il precetto di rimuovere lo stato antigiuridico, non avendo egli creato lo stato suddetto»⁴¹. Insomma, se «chi trova già sequestrata una persona [...] non la libera, ma ne continua lo stato di prigionia [...] risponde di concorso in sequestro, è perché ha mantenuto lo stato antigiuridico», avendo violato «l'obbligo di rimozione» e non certo «quello di non creare lo stato che già esiste»⁴².

Il processo poc'anzi descritto funzionerebbe, inoltre, anche in direzione opposta: «sempre che sia descritto» nel *Tatbestand* «uno stato

36 G. RAGNO, *I reati*, cit., 123.

37 G. RAGNO, *I reati*, cit., 122.

38 G. RAGNO, *I reati*, cit., 123.

39 G. RAGNO, *I reati*, cit., 48.

40 G. RAGNO, *I reati*, cit., 47.

41 G. RAGNO, *I reati*, cit., 46.

42 G. RAGNO, *I reati*, cit., 122.

antigiuridico», anche se «il verbo usato» nella norma incriminatrice afferisse soltanto «al mantenimento dello stato», questo comunque presupporrebbe d'esser stato creato, e pertanto il secondo precetto che comanda la rimozione della situazione antigiuridica «suppone e comporta un'estensione del divieto di creazione del presupposto, cioè della creazione dello stato»⁴³.

Oltre che nel fondamento dogmatico, la concezione del Ragno si differenzia poi da quella del Leone in relazione ai *presupposti* necessari per la qualificazione di una fattispecie come reato permanente⁴⁴.

Dal un lato, infatti, la possibilità di configurare una fattispecie come permanente viene collegata, nell'opera di Giuseppe Ragno, non tanto alla natura materiale o immateriale del bene giuridico tutelato, che sarebbe «sempre un'entità immateriale»⁴⁵, bensì alla non «distruttibilità [...] dell'oggetto su cui cade la condotta tipica»⁴⁶; dall'altro, viene negato che la natura permanente del reato dipenda dalla possibilità dell'agente di far venire meno lo stato antigiuridico dallo stesso prodotto, poiché ben vi potrebbero essere casi in cui «anche quando sarebbe in potere dell'agente rimuovere, in astratto, lo stato descritto dalla norma» la norma attribuisse «rilevanza giuridica soltanto al momento iniziale della compressione di un bene»⁴⁷.

Ancora diversa rispetto all'impostazione di Leone, poi, è la classificazione delle possibili *categorie* del reato permanente⁴⁸. Pur non negando, infatti, che un reato istantaneo si possa «atteggiare come reato permanente, sempre che l'oggetto sia un bene comprimibile»⁴⁹, non dovendo «necessariamente lo stato» antigiuridico «figurare nella fattispecie astratta», ma potendo

43 G. RAGNO, *I reati*, cit., 125; v. anche, per un'applicazione del principio al reato di associazione per delinquere, G. RAGNO, *I reati*, cit., 136 ss. ed in particolare 146.

44 G. RAGNO, *I reati*, cit., 66 ss.

45 G. RAGNO, *I reati*, cit., 75.

46 G. RAGNO, *I reati*, cit., 84.

47 G. RAGNO, *I reati*, cit., 119.

48 G. RAGNO, *I reati*, cit., 311 ss.

49 G. RAGNO, *I reati*, cit., 88.

anche «essere accertato di fatto, cioè appartenere alla fattispecie concreta»⁵⁰, e riconoscendo così, quindi, l'«esistenza della categoria dei reati *eventualmente* permanenti»⁵¹, l'Autore ritiene di dar pieno riconoscimento anche alla categoria dei reati *necessariamente* permanenti⁵², nei quali «il legislatore ha voluto elevare a disvalore penale *solo* un fatto permanente e non anche un atto componente la serie di atti che costituiscono la permanenza»⁵³. Vi sarebbero, insomma, reati impossibili da realizzare in forma istantanea poiché, «per aversi reato» occorrerebbe sempre «una certa durata»⁵⁴; l'esempio sarebbe rappresentato dal delitto di concubinato (art. 560 c.p. abr.), in relazione al quale si osserva che «nulla avrebbe impedito al legislatore di prevedere come reato l'adulterio del marito; invece ha richiesto un fatto permanente: il mantenimento (in casa o notoriamente altrove) della concubina»⁵⁵. Si tratterebbe di una sorta di punibilità «condizionata» al raggiungimento «del minimo di durata richiesto dalla norma per configurabilità del reato»⁵⁶; dopodiché sarebbe «punibile tutto il sistema e tutta la serie di atti, *ab initio*» ed essendosi verificata già «con la realizzazione del primo atto» «la lesione del bene giuridico», la consumazione del reato si verificherebbe «dal primo momento di detta lesione»⁵⁷. Qualora, poi, il reato necessariamente permanente perdurasse «al di là del momento in cui può dirsi conclusa la permanenza necessaria» il reato assumerebbe la forma del «reato *ulteriormente* permanente»⁵⁸.

Vero e proprio capolavoro di astrattezza, infine, la descrizione della *struttura* del reato permanente da parte del Ragno, il quale distingue un «imperativo-base» e un «duplice imperativo-soprastante»⁵⁹.

Rispetto all'imperativo-base – che, par di capire, è quello esplicita-

50 G. RAGNO, *I reati*, cit., 18.

51 G. RAGNO, *I reati*, cit., 316.

52 G. RAGNO, *I reati*, cit., 315 ss.

53 G. RAGNO, *I reati*, cit., 317-318.

54 G. RAGNO, *I reati*, cit., 319.

55 G. RAGNO, *I reati*, cit., 318.

56 G. RAGNO, *I reati*, cit., 320.

57 G. RAGNO, *I reati*, cit., 324-325.

58 G. RAGNO, *I reati*, cit., 355.

59 G. RAGNO, *I reati*, cit., 154 ss.

to dalla norma incriminatrice – sarebbe «dato distinguere tra reati permanenti misti», nei quali la prima fase della condotta è «commissiva» poiché il comportamento comandato si estrinseca in un *non facere* e la «condotta nella seconda fase» è sempre «omissiva», «e reati permanenti non misti», caratterizzati da una «condotta *ab initio* omissiva»⁶⁰; con riferimento al «duplice imperativo-soprapstante» («non creare e rimuovi lo stato antigiusuridico»), invece, «normativamente» parlando, «la condotta della seconda fase è sempre omissiva, così come la condotta della prima fase [...] è sempre commissiva»⁶¹. Tutto ciò, «anche quando la prima fase è data da una omissione» poiché «essa, rispetto allo stato antigiusuridico, è pur sempre commissiva»⁶². Tali condotte, sarebbero poi, «alternativamente previste» e perciò «di reato permanente si risponde realizzando anche una sola condotta», ad es., quella «istantanea» di «costituzione dello stato antigiusuridico»⁶³.

Si precisa, infine, che nonostante la «duplicità normativa»⁶⁴ poc'anzi descritta, e il fatto che la condotta possa essere «naturalisticamente varia e [...] non ininterrotta», dal punto di vista normativo quest'ultima si presenterebbe sempre e comunque «unitaria ed ininterrotta»⁶⁵.

La teoria che individua l'essenza del reato permanente nel fatto che il precetto della norma incriminatrice punisca sia la produzione di un determinato stato antigiusuridico, sia la sua mancata rimozione, in particolare nella versione elaborata da Leone, ha trovato diversi sostenitori nel resto della dottrina italiana.

Un accoglimento pressoché integrale è stato dato alla tesi da Bettiol e Pettoello Mantovani⁶⁶; mentre Petrocelli esprime a riguardo una

60 G. RAGNO, *I reati*, cit., 155.

61 G. RAGNO, *op. loc. cit.*

62 G. RAGNO, *I reati*, cit., 28.

63 G. RAGNO, *I reati*, cit., 141.

64 G. RAGNO, *I reati*, cit., 50.

65 G. RAGNO, *I reati*, cit., 51.

66 G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 609 ss. Un'apertura a questa tesi, seppure richiamando anche la definizione della dottrina maggioritaria (v. *infra* par. 8), anche in A. SANTORO, *Manuale*, cit., 315.

posizione più complessa⁶⁷.

Dal punto di vista dei *presupposti* necessari per la possibile qualificazione di una fattispecie come reato permanente, innanzitutto, Petrocelli nega la necessità che il reato permanente debba essere necessariamente posto a tutela di soli beni immateriali o financo indistruttibili: da un lato, infatti, «la permanenza può riscontrarsi anche in reati che offendono beni di carattere materiale»; dall'altro, anche rispetto a beni immateriali sarebbe possibile che il reato «li distrugga o [...] diminuisca» senza per questo perdere la qualifica di permanente⁶⁸. «Vero carattere precipuo di questi beni», che consentirebbe di qualificare il reato posto a tutela di questi come permanente, risulterebbe, in realtà, «la possibilità di rivivere al cessare della condotta criminosa»⁶⁹.

Dal punto di vista della struttura, inoltre, se pur viene data per certa la sussistenza nel reato permanente di un duplice precetto, che «da un lato [...] vieta o comanda una determinata azione» e «dall'altro [...] comanda la controazione all'azione od omissione precedente per far cessare la violazione in atto», nota Petrocelli, «esistono reati [...] permanenti [...] che [...] nella seconda fase della condotta [...] presentano [...] anche una attività positiva»⁷⁰. A tali reati occorrerebbe «attribuire la qualifica di reati permanenti *impropri*»; esempio ne sarebbe il delitto di concubinato (art. 560 c.p. abr.), che «si fonda su una continuità ininterrotta di rapporti di convivenza, ma che sarebbero inadatti a costituirlo qualora non vi fossero gli atti positivi dei rapporti sessuali»⁷¹.

Come il Ragno e diversamente dal Leone, infine, l'Autore distingue tra «reati necessariamente permanenti e [...] eventualmente permanenti»⁷².

67 B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 262 ss.

68 B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 263.

69 B. PETROCELLI, *op. loc. cit.*

70 B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 264.

71 B. PETROCELLI, *op. loc. cit.*

72 B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 267.

3. (Segue): Critica

Al di là delle declinazioni offerte dai vari Autori che hanno sviluppato e accolto la concezione in esame, può individuarsi, in definitiva, il nucleo centrale della tesi c.d. bifasica del reato permanente nell'idea per la quale, a determinate condizioni, la *norma incriminatrice* imporrebbe di ripristinare lo *status quo ante*, e di elidere, con operazione quasi matematica, l'offesa ai beni giuridici cagionata dalla consumazione del reato: sarebbe, insomma, pur sempre il *Tatbestand*, prevedendo (o meno) un obbligo di rimozione dello stato antigiuridico, a determinare quali reati siano (o meno) reati permanenti⁷³.

Se, tuttavia, è il precetto contenuto nella norma incriminatrice a determinare la natura del reato, sia consentito, innanzitutto, prima di passare in rassegna le travolgenti critiche che sono state avanzate a questa tesi, osservare come ci appaia del tutto illogico, già in un'ottica interna alla stessa teoria c.d. bifasica, parlare di *reati* che potrebbero essere solo *eventualmente* permanenti; di *reati*, cioè, che sarebbero *istantanei* ma potrebbero realizzarsi *anche* in forma permanente.

Se infatti, è la presenza o meno del secondo precetto, che incrimina un comportamento omissivo di mancata rimozione dello stato antigiuridico, a differenziare i reati istantanei dai reati permanenti, poiché tale precetto sarebbe presente nella norma incriminatrice che configura i reati permanenti ed assente in quella che configura i reati istantanei, come potrebbero essere considerati *istantanei* reati in cui, sia pur *eventualmente*, potrebbe assumere penale rilevanza la mancata rimozione dello stato antigiuridico? Se si ritiene – come fanno i fautori della teoria bifasica – che i reati siano istantanei in quanto la norma *non* incrimina *anche* la mancata rimozione di uno stato antigiuridico, tale precetto non può certo emergere per il mero fatto che, nel caso concreto, il soggetto abbia mantenuto

73 «È sempre in rapporto alla norma, infatti, che bisogna stabilire il carattere permanente di un reato»; (G. LEONE, *Del reato*, cit., 393); «è alla formulazione del precetto che bisogna fare riferimento per ritenere la natura permanente di un reato» (G. RAGNO, *I reati*, cit, 23). V. anche le numerose citazioni contenute nel paragrafo precedente.

per un certo tempo una situazione anti-giuridica senza rimuoverla!

È del tutto fuori discussione che un precetto normativo possa apparire e scomparire, a piacere, a seconda delle evenienze della fattispecie concreta; se dei reati permanenti si vuole dare una definizione *tatbestandsorientiert*, risulta poi del tutto contraddittorio ritenere che la natura del reato possa mutare a seconda delle caratteristiche della fattispecie concreta.

Se si intende distinguere il reato permanente da quello istantaneo sulla base dei precetti contenuti nel dettato normativo, delle due l'una: o secondo la configurazione del *Tatbestand* è punita anche la mancata rimozione dello stato anti-giuridico – e allora, secondo la concezione bifasica, il reato è permanente – oppure il *Tatbestand* non contiene l'obbligo di ripristinare la situazione precedente – e allora, il reato è irrimediabilmente istantaneo.

A tutto concedere, insomma, potrebbe essere la *fattispecie concreta* ad essere *eventualmente istantanea*, perché, ad es., nell'integrare un reato permanente, l'agente ha infranto il primo precetto (ha creato uno stato anti-giuridico) ma non il secondo (ha desistito immediatamente dall'azione); tuttavia non è certo il *Tatbestand* a diventare “*eventualmente permanente*”⁷⁴.

La teoria bifasica implica, dunque, la sussistenza della categoria dei reati *istantanei* – ove la norma incriminatrice punisce *solo* la creazione dello stato anti-giuridico – e dei reati *permanenti* – ove la norma punisce la creazione dello stato anti-giuridico e *anche* la sua mancata rimozione –; inoltre, tale teoria è compatibile con la categoria dei reati *necessariamente permanenti* – ove la norma punisce la creazione e la mancata rimozione dello stato anti-giuridico *se questa si sia protratta per un certo periodo di tempo* – ma è, invece, del tutto incompatibile con l'idea del *reato eventualmente permanente*.

Ma anche prescindendo dalla contraddizione appena messa in evidenza, ci pare che il decisivo punto debole della teoria c.d. bifasica, come è stato da tempo autorevolmente rilevato, sia il fatto che l'obbligo di rimuovere lo stato anti-giuridico creato con una precedente condotta,

⁷⁴ Che «la c.d. eventualità della permanenza» non possa che risolversi «sul piano della condotta realizzata [...], diversamente non si comprenderebbe» è osservato lucidamente anche da A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 421.

semplicemente, «non esiste»: «esso è un puro prodotto dottrinale, un fantasma d'obbligo, evocato per spiegare una certa situazione alla quale poi si ricorre, con evidente circolo vizioso, per dimostrare la sua realtà»⁷⁵.

Tale obbligo non si ritrova nelle singole norme incriminatrici che, secondo i fautori della teoria bifasica, prevedono reati permanenti: non ve n'è traccia nella norma che prevede il reato di sequestro di persona (art. 605 c.p.), che descrive la condotta di chi «priva qualcuno della libertà personale» e non anche di chi successivamente «non ridà la libertà personale a qualcuno»; non esiste nella norma che punisce l'associazione per delinquere (art. 416 c.p.), che incrimina «chi si associa allo scopo di commettere uno o più delitti», non anche chi successivamente «non si dissocia»; è assente dal dispositivo del primo comma dell'art. 347 c.p.⁷⁶, che punisce «chiunque usurpa una funzione pubblica» e non di chi «non smette di esercitarla, dopo averla usurpata»; da quello di cui all'art. 516 c.p.⁷⁷, che prende di mira la condotta di chi «pone in vendita o mette altrimenti in commercio [...] sostanze alimentari non genuine» e non chi, dopo averle poste in vendita, «non le ritira dal commercio»; e si potrebbe continuare.

Sarà anche vero che, talvolta, una seconda condotta, forse interpretabile come «omissiva», era (o è ancora) prevista dalla norma incriminatrice: si pensi al delitto, più volte menzionato dai fautori della concezione bifasica, di ratto ai fini di matrimonio (art. 522 co. 1 c.p. abr.), che incriminava non solo «chiunque, con violenza o minaccia, sottrae [...] una donna non coniugata», ma anche chi la «ritiene»; o al delitto di

75 M. GALLO, *Reato*, cit., 332. Nello stesso senso anche: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 144; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 322; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 565; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 35; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 596; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 410 ss.; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 168 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 16-17; M. SINISCALCO, *Tempus*, cit., 1100. *Contra*, ritiene che il problema della concezione bifasica risieda più che altro nell'elaborazione di una «nozione non più unitaria del reato» piuttosto che ne «l'asserita inesistenza dell'obbligo di controagire» che «può anche avere una sua fonte, da individuare direttamente nel precetto penale violato dall'agente», L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 2.

76 Il reato è (eventualmente) permanente secondo G. LEONE, *Del reato*, cit., 483; B. PETROCELLI, *op. loc. cit.*; G. RAGNO, *I reati*, cit., 311.

77 Il reato è permanente secondo G. LEONE, *Del reato*, cit., 484.

violazione di domicilio, che rende punibili le condotte di chi «s'introduce» (art. 614 co. 1 c.p.) e quelle di chi «si trattiene» (art. 614 co. 2 c.p.). Sennonché, come con grande lucidità nota lo stesso Ragno, «il disposto dell'art. 522 c.p.» non può, ad es., «essere esteso all'art. 605 c.p.», poiché altrimenti saremmo di fronte ad «una *interpretazione analogica* che, tra l'altro, sarebbe *in malam partem*»⁷⁸. Né, aggiungiamo noi, dalla menzione di tale obbligo in qualche norma incriminatrice – sempreché, naturalmente, in tali casi si possa realmente parlare di un obbligo di “rimozione dello stato antigiuridico” e non di una semplice modalità alternativa di realizzazione del reato – sembra potersi realmente inferire una sorta di teoria generale del reato permanente, estensibile indiscriminatamente anche ai casi in cui la norma incrimina una sola, e ben determinata, condotta.

Ancora più evidente, poi, l'impossibilità di cogliere la duplicità del precetto nei reati omissivi permanenti⁷⁹: come si è acutamente notato, infatti, «di omissione [...] può evidentemente parlarsi quando il reato si realizzi in forma omissiva, ad es. nel caso di indebita limitazione della libertà personale, di cui all'art. 607 c.p.», ma «non può di sicuro dirsi che accanto alla norma dell'art. 607 c.p. vi sia *un altro* precetto che suoni: “rimuovi la tua omissione”, perché rimuovere la omissione [...] costituisce proprio la osservanza della norma dell'art 607 c.p.»⁸⁰.

Che, peraltro, di quest'obbligo a contenuto positivo nella norma incriminatrice non si possa trovar menzione, sembrano ammetterlo tra le righe un po' tutti i sostenitori della teoria bifasica; il più candidamente chiaro a riguardo, tuttavia, è il Ragno, che riconosce che il primo precetto sarebbe «espreso», mentre il secondo sarebbe soltanto «implicito»⁸¹, o meglio «implicito nell'unico precetto che appaia in modo chiaro»⁸², cioè

78 G. RAGNO, *I reati*, cit., 123.

79 Per questa critica, F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 268; R. BARTOLI, *op. loc. cit.*; F. COPPI, *op. loc. cit.*; M. GALLO, *Reato*, cit., 330; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 411; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 17.

80 A. PECORARO-ALBANI, *op. loc. cit.*

81 G. RAGNO, *I reati*, cit., 124.

82 G. RAGNO, *I reati*, cit., 122.

quello espresso dalla norma incriminatrice; rispetto a quest'ultima, insomma, il secondo precetto lo «aggiungiamo noi» quale «punto di arrivo di una intuizione dommatica»⁸³.

Se è così, allora, appare chiaro che, nonostante il formale omaggio prestato alla formulazione della norma incriminatrice (al “precetto”) da parte di coloro che hanno elaborato e sviluppato la tesi in analisi, è, in realtà, tramite il riferimento a pretesi principi generali che si tenta di giustificare quella che non appare nient'altro che una «dilatazione» del *Tatbestand* legale⁸⁴. In particolare, nella visione del Leone, sarebbe la stessa funzione della legge penale a non tollerare l'irrilevanza del mancato ripristino della legalità, ogniqualvolta ciò fosse ancora in potere dell'agente; mentre secondo il Ragno sarebbe la stessa esistenza di uno stato anti-giuridico a imporre logicamente la penale rilevanza della sua mancata rimozione. Inoltre, secondo Ragno l'esistenza del secondo precetto sarebbe dimostrata dalla possibilità di punire coloro che sono intervenuti nell'*iter criminis* solo dopo la consumazione di un reato permanente, *id est* dopo la creazione da parte di altri dello stato anti-giuridico.

Anche prescindendo dall'intrinseca contraddittorietà di un siffatto modo di argomentare, ove da un lato si dichiara di fare esclusivamente riferimento al *Tatbestand*, e dall'altro si cerca, in buona sostanza, di manipolarne struttura e contenuto, occorre rilevare come le ragioni “di principio” addotte a fondamento della tesi bifasica non possano assolutamente essere accettate.

Si è infatti giustamente affermato che «la funzione essenzialmente *preventiva* del diritto penale (quanto meno al momento della posizione degli obblighi) fa sì che non si configuri un obbligo penale del reo di rimuovere – anche quando tale rimozione sia possibile – le conseguenze del reato pregresso, o di contribuire comunque all'attenuazione o riparazione di esse»⁸⁵. Il tema ha evidenti assonanze – lo ammette anche lo

83 G. RAGNO, *I reati*, cit., 154.

84 L'efficace espressione è di G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*

85 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 169. Così anche A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 410-411.

stesso Leone – con il tema delle possibili fonti dell’obbligo di garanzia di cui al secondo comma dell’art. 40 c.p., ed in particolare con l’annoso dibattito intorno alla possibilità che una posizione di garanzia possa sorgere anche da una azione pericolosa precedente⁸⁶.

La problematica non può che essere accennata in questa sede e, peraltro, occorre premettere che, in realtà, nessuno dei fautori della concezione bifasica sia giunto a fondare la sussistenza dell’obbligo di rimozione su un’eventuale posizione di garanzia dell’agente per la propria precedente azione pericolosa, consistita nella produzione dello stato antigiuridico. Tuttavia, a riguardo, basti notare che la maggior parte della dottrina esclude – e, ci pare, a ragione – la possibilità che da un’azione pericolosa precedente possa derivare la responsabilità dell’agente, *ex* 40 cpv. c.p. per la mancata neutralizzazione delle fonti di pericolo innescate con la precedente ingerenza nella sfera di libertà di terzi⁸⁷.

Se, dunque, non è accettabile l’idea, avanzata da Leone, che un generale obbligo di rimuovere uno stato antigiuridico precedente creato derivi dalla funzione di difesa sociale propria della legge penale, per le medesime ragioni ci sembra ancora meno accettabile affermare, come fa il Ragno, che l’esistenza di tale obbligo sia imposta logicamente dalla mera sussistenza di uno stato antigiuridico.

Del resto, anche dando per vera la petizione di principio secondo la quale sussisterebbe un generale obbligo, penalmente rilevante, di rimuovere un eventuale stato antigiuridico creato con una precedente condotta, risulta davvero difficile comprendere perché tale obbligo graverebbe su coloro che commettono, ad es., un sequestro di persona e non anche un qualsiasi altro reato⁸⁸.

86 Per i rilevanti riferimenti bibliografici e una ricostruzione del dibattito sul punto, sia consentito rinviare a: F. D’ALESSANDRO, *Art. 40*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 553 ss.

87 Con specifico riferimento al tema della sussistenza dell’obbligo rimozione secondo la teoria bifasica, così R. BARTOLI, *op. loc. cit.*; F. COPPI, *op. loc. cit.*; M. GALLO, *Reato*, cit., 332; G. GRISOLIA, *op. loc. cit.*; G. MARINI, *op. loc. cit.*; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 410-411; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 172-173.

88 La medesima critica è mossa anche da R. BARTOLI, *op. loc. cit.*; G. CONTENUTO, *Corso*,

Perché mai, insomma, sull'autore di un delitto di *furto* (art. 624 c.p.) non dovrebbe gravare l'obbligo, penalmente sanzionato, di restituire la cosa rubata, se è vero che per la funzione stessa della legge penale, o per logica, il precetto penale impone la restituzione in pristino della legalità interrotta? Perché mai il delitto di *bigamia* (art. 552 c.p.) – tipico esempio, secondo i fautori della concezione bifasica, di reato istantaneo⁸⁹ – non potrebbe essere considerato un reato permanente? Per quale motivo, in altri termini, nel caso della bigamia (art. 552 c.p.) il legislatore avrebbe attribuito rilevanza giuridica «solo a quel momento od aspetto della condotta, squisitamente istantane[o], in cui il soggetto contrae il secondo matrimonio»⁹⁰ e lo stesso non dovrebbe valere per il reato di *usurpazione di pubbliche funzioni* (art. 347 c.p.), posto che nessuno dei due reati prevede *espressamente* l'obbligo di rimozione dello stato antigiuridico? Perché – per arrivare ai tempi moderni – il direttore di uno stabilimento responsabile di «una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili delle acque» (così il nuovo art. 452 *bis* c.p.) non potrebbe essere considerato in flagranza di reato fino al momento in cui non ha rimosso lo stato antigiuridico, *id est* non ha eseguito la bonifica dei luoghi inquinati, perdurando fino a questo momento, secondo la concezione in esame, la permanenza del reato?

Consapevoli del problema, i sostenitori della teoria bifasica si affrettano a precisare che, «può accertarsi solo in relazione *alle singole norme ed alle singole incriminazioni*» «in quali casi la norma nel proteggere beni

cit., II, 440-441; F. COPPI, *op. loc. cit.*; M. GALLO, *Reato*, cit., 332; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 413 ss.

89 G. LEONE, *Del reato*, cit., 390, nota 1; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 265; G. RAGNO, *I reati*, cit., 56.

90 G. RAGNO, *op. loc. cit.* Così anche B. PETROCELLI, *op. loc. cit.* Una spiegazione diversa della natura istantanea del reato è data dal Leone, che riconduce la bigamia ai casi in cui, pur essendo il reato posto a tutela di un bene giuridico immateriale, non sarebbe più in potere dell'agente la rimozione della situazione antigiuridica (G. LEONE, *op. loc. cit.*). A riguardo non si può che rinviare alle puntuali osservazioni di S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 176 che pone in luce come sia «cosa quantomeno dubbia» «che non sia in potere dell'agente di far cessare la situazione instauratasi con il nuovo matrimonio [...] giacché il reo ha pur sempre la possibilità di promuovere l'accertamento dell'invalidità del secondo vincolo».

immateriali assuma» quella natura «elastica» che include anche il precetto secondario⁹¹ o che, comunque, può in ogni caso «la norma attribuire rilevanza giuridica *soltanto al momento iniziale* della compressione di un bene immateriale»⁹², rimandando in sostanza ad un'infinita casistica: ma allora emerge con tutta chiarezza che, nonostante tutti gli sforzi spesi per individuare, una volta per tutte, la natura del reato permanente, la concezione bifasica non appare in realtà in grado di fornire alcun criterio certo per distinguere i reati permanenti dai reati istantanei.

Per tutte le ragioni esaminate, e forti dell'opinione concorde della quasi totalità della dottrina⁹³, ci pare dunque che la teoria bifasica possa essere definitivamente archiviata.

A nostro avviso, tuttavia, rappresenterebbe un errore pensare alla concezione bifasica come un mero relitto storico, privo di influssi sul presente del diritto penale: come vedremo a breve, infatti, è all'idea dell'esistenza di un duplice precetto, quale fondamento normativo del reato permanente, che possono essere ricondotte alcune tesi ancora diffuse nella dottrina italiana.

4. Il reato permanente come produzione e mantenimento dello stato antigiuridico

In particolare, ad avviso di un secondo gruppo di Autori, sarebbero permanenti quei reati nei quali la norma incriminatrice punisce non solo la «*instaurazione*» della «lesione del bene» giuridico tutelato o dello «stato antigiuridico», ma anche il suo successivo «*mantenimento*»⁹⁴.

91 G. LEONE, *Del reato*, cit., 393.

92 G. RAGNO, *I reati*, cit., 119.

93 Oltre agli autori già citati, espressamente contrari all'accoglimento della concezione bifasica, nella manualistica: G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 440-441; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 210; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 205 ss.; A. MANNA, *Corso*, cit., 208; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 429; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 338; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 344-345.

94 In questo senso, nonostante qualche differenza tra l'una e l'altra impostazione: G.

L'idea centrale di questa tesi, in comune con la concezione bifasica, è quella per la quale la *struttura* del reato permanente, che pur rimane «unico»⁹⁵, sarebbe caratterizzata dalla sussistenza di due fasi nella «attività del soggetto», precisamente vietate dalla norma incriminatrice: una prima fase «della c.d. instaurazione» della lesione al bene giuridico tutelato e un'altra, successiva, «di mantenimento dello stato antigiuridico»⁹⁶, il cui «protrarsi dipende dalla volontà dell'autore»⁹⁷, per cui «egli è in grado di porre fine a tale situazione offensiva»⁹⁸.

La tesi in analisi si caratterizza, proprio come la concezione bifasica, per l'individuazione di un fondamento tendenzialmente *normativo* del reato permanente; si afferma, infatti, che «elemento decisivo perché un reato possa dirsi [...] permanente è la incriminazione non solo della condotta che instaura lo stato antigiuridico, ma anche della condotta che lo mantiene»⁹⁹, o che «gli estremi della fattispecie di un reato permanente non sono ancora realizzati senza il mantenimento»¹⁰⁰, o, ancora, che sarebbe «la legge» che «richiede» il mantenimento della situazione antigiuridica¹⁰¹: anche secondo questa visione, pertanto, sarebbe sempre la conformazione del *Tatbestand* a determinare quali reati siano (o meno) permanenti, dipendendo la natura del reato dall'incriminazione

FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 209 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428 ss.; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 336 ss. In particolare F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* continua a definire il reato permanente facendo riferimento *anche* alla tesi, maggioritaria presso la manualistica italiana, secondo la quale il reato permanente sarebbe semplicemente caratterizzato dal perdurare della condotta tipica e dell'offesa; in ragione, tuttavia, dell'esplicita menzione da parte dell'A. di elementi ignoti alla tesi maggioritaria, quali la «instaurazione» e il «mantenimento» dello stato antigiuridico, abbiamo ritenuto di analizzarne in questa sede il pensiero. Aderisce alla tesi anche R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 113.

95 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 211; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 429; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 340.

96 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 210; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 337.

97 G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

98 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Così anche G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 209-210; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 339.

99 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 338.

100 G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

101 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

(o meno) non solo della causazione, ma anche del mantenimento dello stato antigiuridico creato dall'agente.

Quanto, infine, ai *presupposti* – necessari ma non sufficienti – perché un reato possa considerarsi permanente, si afferma che, potendo «la condotta di mantenimento [...] essere incriminata solo in quanto essa può esistere *in rerum natura*», «necessario presupposto del reato [...] permanente» è la «comprimibilità del bene protetto»¹⁰², e cioè la capacità dei beni «di tornare integri al cessare dell'offesa»¹⁰³. Si precisa, tuttavia, – in contrasto con la concezione del Leone, ma in sostanziale accordo con quella degli altri fautori della concezione bifasica¹⁰⁴ – che tale caratteristica non si identificherebbe necessariamente con il carattere materiale o immateriale del bene, poiché «permanenti possono essere anche reati che offendono beni materiali», quale, ad es., il delitto di arbitraria invasione o occupazione di aziende agricole e industriali (art. 508 co. 1 c.p.)¹⁰⁵.

Sarebbe, invece, radicalmente da respingere la conclusione della concezione bifasica secondo la quale la fase «del mantenimento» si realizzerebbe sempre con «un'omissione», poiché «da un lato, [...] anche la fase dell'instaurazione può essere realizzata con un'omissione [...] e, dall'altro, [...] lo stato antigiuridico può essere mantenuto con azioni positive»¹⁰⁶. A nulla rileverebbe, insomma, a fronte di una condotta di mantenimento di una situazione antigiuridica precedentemente cagionata, «che in concreto» la condotta «possa essere attiva o omissiva»¹⁰⁷.

Una rilevante presa di distanza dalla concezione bifasica è, inoltre, rappresentata dalla negazione della rilevanza – o dalla sostanziale esclusione dall'ambito della permanenza – della categoria dei reati *eventualmen-*

102 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 337. Così anche G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.* e F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

103 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Nello stesso senso, A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

104 V. *supra*, in particolare par. 2.

105 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Nello stesso senso, G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

106 G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.* Così anche F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* e A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 338.

107 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

*te permanenti*¹⁰⁸, da parte di tutti i fautori della tesi secondo la quale il reato permanente si caratterizza per la produzione e per il mantenimento di una lesione ad un bene giuridico tutelato¹⁰⁹.

Occorre rilevare, tuttavia, che, sul punto, le posizioni dei fautori della concezione in esame divergono sensibilmente. Mentre, infatti, Fiandaca e Musco ritengono che la figura «del reato eventualmente permanente» non rappresenti una «categori[a] peculiar[e] di reati, perché» essa si limiterebbe «a registrare un mero dato fenomenico, e cioè la circostanza che la lesione al bene protetto può durare per un certo periodo di tempo», come nel caso di «un'ingiuria realizzata con numerose espressioni offensive»¹¹⁰, lasciando, tuttavia, nell'oscurità il lettore riguardo alla possibile rilevanza giuridica di tale dato fenomenico, Mantovani – che parimenti nega che ci si trovi davanti ad «una autonoma categoria di reati», quanto piuttosto al fatto che «in concreto» «l'offesa al bene giuridico» non si sia esaurita «in un solo atto offensivo» – ritiene che tale figura finisca «per abbracciare la stragrande maggioranza dei reati (es.: furto, appropriazione, peculato, percosse, ecc.)» e per essere «assorbita nel concetto di “consumazione”»¹¹¹.

Più articolata, invece, la posizione di Pagliaro, che pur continuando a riferirsi agli stessi esempi impiegati dagli altri Autori («espressioni ingiuriose che si prolungano nel tempo [...] furto, appropriazione indebita, peculato, corruzione») e pur affermando che la sua «nozione»

108 Abbiamo già rilevato come, a nostro avviso, tale categoria rappresenti una vera e propria contraddizione logico-giuridica nell'ottica di teorie, come quella in esame e come quella bifasica, essenzialmente *tatbestandsorientiert* e, a riguardo, sarebbe meglio parlare di fattispecie *eventualmente istantanee* piuttosto che di *reati* eventualmente permanenti (sul punto, v. *supra* par. 3).

109 Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 211; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 336.

110 G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

111 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Si ricordi che l'A. intende per «consumazione» non il momento in cui vengono integrati per la prima volta tutti gli elementi previsti dalla norma incriminatrice, quanto il diverso e successivo momento in cui «il reato [...] ha raggiunto la massima gravità concreta» (F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427-428). Sul punto v. *amplius infra* cap. IV par. 3.

abbraccerebbe «la stragrande maggioranza dei reati», non nega autonoma rilevanza alla categoria dei reati eventualmente permanenti; anche, se, a ben vedere, sembra poi dissolverla, analogamente al Mantovani, in un più ampio concetto di «consumazione»¹¹².

Nonostante queste differenze, però, quello che sembra potersi affermare con ragionevole certezza è che, secondo la concezione in esame gli *unici* reati (autenticamente) permanenti risulterebbero in definitiva essere i reati *necessariamente permanenti*; quelli, cioè, nei quali «la fattispecie [...] non è adempiuta se non dopo che lo stato antigiuridico è mantenuto per un minimo di tempo»¹¹³. Tale conclusione, in particolare, sarebbe imposta dalla stessa «circostanza che la fattispecie incrimini non solo la fase di instaurazione, ma anche quella di mantenimento» dello stato antigiuridico¹¹⁴; e ciò poiché, par di capire, essendo *doppio* il precetto previsto dalla norma incriminatrice (non causare e non mantenere lo stato antigiuridico), non potrebbe essere sufficiente ad integrare tale *Tatbestand* la violazione di *uno soltanto* dei precetti normativamente imposti.

La tesi in esame si ritrova poi, assai simile nella sua formulazione, nella quasi totalità della manualistica di lingua tedesca.

Con il sostantivo «*Dauertatbestand*», «*Dauerdelikt*» o «*Dauerverbrechen*», infatti, sono indicati i reati al cui *Tatbestand* appartiene «non solo la *produzione* (*Herbeiführung*), ma anche il *mantenimento* (*Aufrechterhaltung*)» di uno stato (*Zustand*) illecito¹¹⁵, che – si precisa talvolta – «dipende dalla

112 A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*, ove si afferma che in questi casi «la perfezione del reato non coincide con la consumazione». Anche per Pagliaro, lo ricordiamo, la «consumazione» indica un momento diverso rispetto a quello della *Vollendung*, e precisamente quello «in cui la offesa tipica raggiunge, nella situazione concreta, la maggiore gravità» (A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332).

113 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 338. Così anche, pur senza fare espresso riferimento alla categoria dei reati necessariamente permanenti, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 210; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 429.

114 A. PAGLIARO, *op. loc. cit.* Con lo stesso argomento, G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

115 Così, particolarmente chiaro, H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 86. Nello stesso senso, nella manualistica, nonostante qualche marginale differenza nella formulazione del concetto: U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 42 e 222; F. HAFT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2004, 281; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 170; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 263 e 712;

volontà dell'autore»¹¹⁶.

Gli esempi classici di *Dauerdelikte* sono rappresentati dal reato di *Freiheitsberaubung* (§ 239 StGB), dove costituiscono azioni tipiche, ad es., non solo «rinchiudere la vittima» ma anche «omettere successivamente la sua liberazione, nonché le eventuali misure poste in essere per impedirne la fuga»¹¹⁷ o da quello di *Hausfriedensbruch* (§ 123 StGB), che «è realizzato non soltanto introducendosi, ma anche rimanendo nell'appartamento altrui»¹¹⁸.

A tali reati si contrappone generalmente la figura dello «*Zustandsde-*

U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 71 e 400; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 92; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 508; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 373; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 71 e 492; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 42; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 54; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 253 e 725; R. SCHMIDT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen der Strafbarkeit. Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens*¹², Hamburg, 2013, 42; H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*⁸, Berlin, 1963, 197; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 12. Affermano che i *Dauerdelikte* sarebbero «reati nei quali la commissione del fatto dura fintanto che sussiste la situazione prodotta dall'azione dell'autore» o «fatti, nei quali il delitto non è concluso con la realizzazione del *Tatbestand*, ma che [...] è mantenuto fintanto che lo stato [...] prodotto continua a sussistere», rispettivamente J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*¹, Bielefeld, 2003, 123 e C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*⁴, I, München, 2006, 330; la definizione, di per sé assai generica, si rivela tuttavia del tutto identica a quella maggioritaria, considerando che successivamente anche gli A. citati riconoscono, in definitiva, che, ad es. le azioni «con le quali l'autore costituisce e mantiene la prigionia della vittima» costituiscono «atti singoli», parti, cioè, di un «processo di realizzazione del *Tatbestand* che è alla base di un *Dauerdelikt*» (J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 810) oppure che «le azioni che fondano lo stato illecito e quelle che lo mantengono» costituiscono «azioni singole diverse» che «il comportamento descritto dal *Tatbestand* [...] presuppone» (C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, II, München, 2003, 801-802). Nei commentari, nello stesso senso: R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen zu den §§ 52 ff. Vor § 52*, in H.W. LAUFHÜTTE, R. RISSING VAN-SAAN, K. TIEDMANN (a cura di), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*¹², Berlin, 2006, 1279 ss.; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen zu den § 52 ff.*, in A. ESER (a cura di), *Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*²⁹, 2014, 867 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, in ID., *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*², II, 448 ss.

116 H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 263. Così anche: U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 422R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*

117 L'esempio è di U. EBERT, *op. loc. cit.*

118 Così ad es. U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 492.

likt», che ha in comune con il *Dauerdelikt* il fatto che tramite la realizzazione del *Tatbestand* venga prodotto uno stato illecito, ma che se ne differenzia poiché «il mantenimento dello [...] stato» «costituito mediante l'esecuzione dell'azione incriminata» è «in ogni aspetto penalisticamente irrilevante»¹¹⁹. Come esempi classici di *Zustandsdelikte* sono generalmente indicati i *Tötungsdelikte* (§§ 211 ss. StGB); il reato di *Körperverletzung* (§ 223 StGB); la *Sachbeschädigung* (§ 303 StGB).

Al di là del tradizionale riferimento ai due momenti della *Herbeiführung* (o della *Begründung*) dello stato illecito e della sua *Aufrechterhaltung*, tuttavia, le posizioni dottrinali si differenziano in maniera anche rilevante.

Per una parte della manualistica, infatti, i *Dauerdelikte* e gli *Zustandsdelikte* sarebbero parte della più ampia categoria degli *Erfolgsdelikte*¹²⁰; dei delitti, cioè, che «presuppongono [...] una modificazione dell'oggetto dell'azione, distinta e separabile temporalmente e spazialmente dall'azione» e che, pertanto, pongono «il problema della causalità»¹²¹. Secondo un'altra opinione, che appare maggioritaria, invece, anche i «reati di

119 Molto chiaro sul punto ancora H. BLEI, *op. loc. cit.* Così anche il resto della manualistica: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 123; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 42 e 222; F. HAFT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2004, 281; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 170; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 263 e 712; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 71 e 400; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 92; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 508; R. MAURACH, K.H. GÖssel, H. ZIPF, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 71 e 492; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 42; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 54; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 331; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 253; R. SCHMIDT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen der Strafbarkeit. Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens*¹², Hamburg, 2013, 42; H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 197; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 12.

120 In questo senso: G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 170 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 263; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 252. Inespiegabilmente, peraltro, H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*, considerano il delitto di cui al § 316 StGB come *Dauerdelikt*, nonostante nella fattispecie non sia previsto alcun evento che ponga problemi di attribuzione causale.

121 Così la definizione di *Erfolgsdelikt* in H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 260. Analogamente v. anche, tra coloro che qualificano i *Dauerdelikte* come *Erfolgsdelikte*, G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 168 ss. e E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 213 ss.

mera condotta» – nei quali «non si verifica [...] un [...] evento»¹²² – potrebbero tranquillamente essere qualificati come *Dauerdelikte*¹²³. Un esempio pacifico di reato di mera condotta (*Tätigkeitsdelikt*) permanente è, del resto, rappresentato dal reato di *Trunkenheit im Verkehr* (§ 316 StGB), che «è già punibile come reato consumato con l'inizio della corsa, ma che non è concluso fino a che dura la guida in stato di ebbrezza»¹²⁴.

All'interno del gruppo di Autori che qualificano i *Dauerdelikte* come *Erfolgsdelikte*, poi, vi è chi contrappone i *Dauerdelikte* non soltanto ai *Zustandsdelikte*, ma anche agli *Augenblicksdelikte*, e chi individua due ulteriori categorie interne al concetto di *Dauerdelikt*.

In particolare, secondo Schmidhäuser, accanto alla categoria dello *Zustandsdelikt*, definita sostanzialmente nello stesso modo dalla dottrina tradizionale, dovrebbe essere riconosciuto un'ulteriore gruppo di delitti – gli *Augenblicksdelikte* – «che sono descritti soltanto come azione e realizzazione dell'evento imputabile oggettivamente», e cioè «nei quali, al di là dell'istantaneo verificarsi dell'evento non è incluso nella descrizione legislativa alcun accadimento ulteriore»¹²⁵. Tipici esempi di delitti appartenenti a questa categoria sarebbero rappresentati da delitti comunemente inclusi nella categoria degli *Zustandsdelikte*, come i *Tötungsdelikte*, la

122 Così C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 330. Nello stesso senso, tra coloro che ammettono che anche i *Tätigkeitsdelikte* possano essere qualificati come *Dauerdelikte*, J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 119; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 89-90; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 70; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 50-51.

123 In questo senso, con specifico riferimento al delitto di cui al § 316 StGB espressamente qualificato come *Tätigkeitsdelikt* e come *Dauerdelikt*: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 119 e 810; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 90 e 92; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 51 e 54. In generale: U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 71; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 331.

124 Così, ad es., C. ROXIN, *op. loc. cit.*

125 E. SCHMIDHÄUSER, *op. loc. cit.* Il concetto di *Augenblicksdelikt* risale ad J. HRUSCHKA, *Die Dogmatik der Dauerstraftaten und das Problem der Tatbeendigung*, in *GA*, 1968, 200-201, secondo il quale, tuttavia, la nuova categoria avrebbe dovuto parzialmente rimpiazzare, nel contesto di una originale revisione della categoria dei *Dauerdelikte*, e non aggiungersi a quella degli *Zustandsdelikte*, la quale nel nuovo sistema non avrebbe dovuto avere «più alcun posto».

Körperverletzung, la *Sachbeschädigung*¹²⁶; dovrebbero invece essere classificati quali veri e propri *Zustandsdelikte* reati quali la *Doppelebe* (§ 171 StGB abr.) e la *Personenstands Fäl schung* (§ 169 StGB)¹²⁷.

La divisione in due categorie dei *Dauerdelikte* è, invece, proposta da Jakobs, che contrappone i *Dauerdelikte* «*in senso stretto*», nei quali «l'illecito si intensifica, assieme con il grado dell'aggressione al bene [giuridico], per mezzo dell'ulteriore azione o omissione dell'autore», e i casi in cui «il [massimo] grado dell'aggressione non si realizza ancora, nonostante l'autore abbia perso il potere di influire sull'accadimento» e «sussista già un evento sufficiente per la consumazione», riguardo ai quali si può parlare «di *Dauerdelikte in senso ampio*»¹²⁸. Costituirebbe un esempio di *Dauerdelikt in senso ampio*, il caso in cui l'autore scagli la vittima in un pozzo, da dove non riesca più a tirarla fuori; o, ancora, il caso in cui l'autore cagioni una lesione dalla quale derivino dolori permanenti e incurabili¹²⁹. Quest'ultimo tipo di *Dauerdelikt*, inoltre, riceverebbe una disciplina particolare, nel senso che a questi ultimi non sarebbero più applicabili le «gli istituti penalistici, che presuppongono una condotta», come ad es. il *Teilnahme*, ma soltanto quelli che «si basano sul momento di verifica zione dell'evento», come la prescrizione, il cui decorso non potrebbe iniziare nonostante l'avvenuta *Vollendung* del reato¹³⁰.

Del tutto sconosciuta alla letteratura di lingua tedesca è, poi, la categoria dei reati *necessariamente* permanenti; appare, anzi, del tutto pacifico che il reato «è già consumato (*vollendet*) con il realizzarsi dello stato illecito» e, dunque, pienamente punibile¹³¹. Ciò significa, in buona so-

126 E. SCHMIDHÄUSER, *op. loc. cit.*

127 E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 253.

128 G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 170.

129 G. JAKOBS, *op. loc. cit.*

130 G. JAKOBS, *op. loc. cit.*

131 Così, ad es., J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 12; ma anche J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 123; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 86; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 42; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 170; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 71; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 92; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 508; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPE, *Strafrecht*, cit., 373; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 71; R. RENGIER,

stanza, che la *fattispecie concreta* che integra un *Dauerdelikt* può anche essere *istantanea*, non essendo assolutamente necessario, ai fini del sorgere della responsabilità penale, che lo stato illecito venga anche mantenuto, dopo essere stato prodotto.

Non è, infine, del tutto chiara la natura normativa o materiale della definizione di *Dauerdelikt* e *Zustandsdelikt* invalsa nella manualistica tedesca. Da un lato, infatti, vi sono Autori che sembrano espressamente collegare la distinzione tra *Dauerdelikt* e *Zustandsdelikt* alla struttura del *Tatbestand*, affermando, per es., che sarebbe la particolare «descrizione di una azione»¹³² o «descrizione del reato»¹³³ a mostrare come la norma incrimini non solo la *Herbeiführung* ma anche la *Aufrechterhaltung* di uno stato antigiusuridico, o che negli *Zustandsdelikte* «soltanto la *Herbeiführung* [...] viene compresa dal *Tatbestand*»¹³⁴ o, ancora, che «per la caratterizzazione» come reato permanente non sarebbe decisivo «l'accadimento fattuale, ma l'inclusione [della condotta di mantenimento] nell'*Unrechtstatbestand*»¹³⁵; dall'altro, sempre nell'ambito della teoria in esame, vi è chi, ad es., ricollega esplicitamente la natura di *Dauerdelikt* della norma che incrimina la *Körperverletzung* all'accadere di determinate circostanze di fatto, come «in caso di ulteriore consolidamento fisico» «delle sofferenze», che aumenta «l'evento tipico di lesione»¹³⁶, o, ancora, chi riconosce che un tipico *Zustandsdelikt* come la *Sachbeschädigung* sia tale solo «di regola», portando un esempio in cui «l'autore [...] apre e lascia scorrere il rubinetto nel piano superiore di una casa temporaneamente disabitata», così configurandosi «in via di eccezione [...] una *Sachbeschädigung* come reato permanente»¹³⁷; la maggior parte degli

Strafrecht, cit., 54; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 330-331; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 253; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 42.

132 H. BLEI, *op. loc. cit.*

133 K. KÜHL, *op. loc. cit.*

134 U. MURMANN, *op. loc. cit.*

135 E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 252.

136 G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 171.

137 Così per es., anche se non nel suo celebre manuale, H.-H. JESCHECK, *Wesen und rechtliche Bedeutung der Beendigung der Straftat*, in G. STRATENWERTH, A. KAUFMANN, G. GEILEN,

Autori, tuttavia, lascia semplicemente la questione aperta.

5. (Segue): Critica

Come abbiamo già evidenziato, la concezione in analisi appare dunque mossa – almeno nella sua versione italiana – dall’idea, comune alla teoria bifasica, per la quale sarebbe l’osservazione della norma incriminatrice il mezzo che consentirebbe di catalogare un determinato reato all’interno della categoria dei reati permanenti, in quanto il *Tatbestand* di un reato permanente incriminerebbe sia la *produzione*, sia il successivo *mantenimento* di uno stato antigiuridico.

Sennonché, allora, anche la teoria in esame ci sembra porgere immediatamente il fianco alle critiche di chi, a nostro avviso correttamente, osserva che «nella norma incriminatrice non vi è generalmente traccia esplicita» dell’incriminazione di una successiva condotta di mantenimento¹³⁸, come, del resto, non vi è alcuna traccia, nelle norme incriminatrici che si vorrebbero costitutive di reati permanenti, dell’incriminazione – immaginata dai fautori della concezione bifasica – della successiva condotta di mancata rimozione¹³⁹.

Non sembra, infatti, possibile ravvisare una condotta definibile come “mantenimento di uno stato antigiuridico” in reati pur qualificati come permanenti dagli Autori in esame: si pensi, ad es., alla norma che descrive la condotta costitutiva del reato di *invasione di terreni o edifici*, di cui al primo comma dell’art. 633 c.p.¹⁴⁰, che fa semplicemente riferimento al fatto di chi «invade arbitrariamente terreni o edifici altrui, pubblici o

H.J. HIRSCH, H.-L. SCHREIBER, G. JAKOBS, F. LOOS (a cura di), *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, 1974, 687 nota 23.

138 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 168. In questo senso anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 146-147; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 18 ss.

139 Cfr. le osservazioni svolte in relazione alla teoria bifasica: v. *supra* par. 3.

140 Il reato è considerato pacificamente permanente da G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 210. e F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 429.

privati» e non a quello di chi «mantiene l'invasione»; o, ancora, alla norma che puniva il *plagio* (art. 603 c.p.)¹⁴¹, la quale incriminava la condotta di chi «sottopone una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione» e non faceva alcuna menzione della successiva condotta di mantenimento di tale stato; o, addirittura, alla stessa norma incriminatrice del *sequestro di persona* (art. 605 c.p.), che non fa certamente riferimento alla condotta di mantenimento dello stato di privazione della libertà personale della vittima del reato.

Per ovviare a tale inconveniente, di non poco conto, si afferma che «l'incriminazione della condotta di mantenimento può essere anche soltanto *implicita*», portando ad esempio «la fattispecie di riduzione in schiavitù» (art. 600 c.p., nella versione antecedente alle modifiche effettuate con l. 11 agosto 2003, n. 228), la quale, «sebbene in apparenza indichi solo la condotta del ridurre altri in schiavitù, in realtà» incriminerebbe «anche tutta la successiva condotta di mantenimento di quella situazione illegale»¹⁴².

Ma se è così, anche la tesi in esame, nonostante il suo apparente rigore formale, che si manifesta nella lodevole intenzione di voler rintracciare nella norma incriminatrice i segni della permanenza, mostra una preoccupante tendenza a piegare il *Tatbestand* alle esigenze di coerenza interna della teoria stessa, postulando l'esistenza di «un obbligo di non mantenere» la cui esistenza si avrebbe, in realtà, l'onere di dimostrare e, che, in definitiva, «si rivela una mera creazione dottrinale» che finisce «in ultima analisi, col violare, sul piano della tipicità del fatto, il principio di legalità»¹⁴³.

Né, d'altronde, per le stesse ragioni, già viste, per le quali non è possibile rinvenire nel nostro ordinamento un generale *obbligo di rimozione*,

141 Il reato era un esempio di reato permanente secondo F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Com'è noto, la Corte costituzionale, con sentenza 8 giugno 1981, n. 96, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di quest'articolo.

142 Così A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 337. La norma recitava: «chiunque riduce una persona in schiavitù, o in una condizione analoga alla schiavitù, è punito [...]».

143 Lucidamente R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 146. Sottolinea il *vulnus* al principio di legalità anche R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 20.

penalmente rilevante, delle conseguenze anti-giuridiche del reato¹⁴⁴, appare possibile rintracciare un generale *divieto di mantenimento* di una situazione anti-giuridica creata con una precedente condotta, tale da giustificare dogmaticamente, sul piano della teoria generale del reato, una simile ricostruzione del reato permanente.

Ma si dica di più. A nostro avviso, tra la concezione del reato permanente elaborata dalla teoria in esame e quella bifasica non sussiste soltanto una lieve analogia, dimostrata dalla sostanziale identità delle critiche che a queste ultime sono state rivolte, ma, anzi, una sostanziale sovrapponibilità, quantomeno per quanto concerne la descrizione, fatta dai fautori della concezione in analisi, della struttura della condotta che caratterizzerebbe il reato permanente¹⁴⁵.

Sarà pur vero, infatti, che la concezione che ricostruisce il reato permanente come creazione e mantenimento di uno stato anti-giuridico «si differenzia da quella bifasica in quanto, mentre per quest'ultima il precetto secondario ha ad oggetto la rimozione dello stato anti-giuridico che può essere violato solo mediante un'omissione, per la teoria in esame il precetto secondario comanda il non mantenimento della situazione, il quale può essere violato con un'azione o con un'omissione»¹⁴⁶; tuttavia, secondo noi, il divieto di mantenimento non rappresenta nient'altro che l'esatto riflesso dell'obbligo di rimozione postulato dai fautori della concezione bifasica.

La vera divergenza tra le due tesi, sotto quest'aspetto, non riguarda, in altri termini, la reale struttura dell'imperativo secondario, la cui formulazione in termini positivi ("rimuovi lo stato anti-giuridico") o negativi ("non mantenere lo stato anti-giuridico") ci sembra una questione meramente lessicale, quanto la natura di ciò che possa essere denominato "condotta omissiva" dal punto di vista della teoria generale del reato.

144 Sia consentito rinviare a quanto già affermato *supra* al par. 3.

145 Parla di «evidente» «sostanziale allineamento della teoria della condotta di mantenimento a quella del c.d. obbligo di contro-agire» anche R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 19.

146 R. BARTOLI, *op. loc. cit.*

Come si è visto, infatti, anche i fautori della concezione bifasica ammettono che condotte, dal punto di vista *naturalistico*, commissive, possano contribuire alla mancata rimozione dello stato antiggiuridico; ma semplicemente, approcciando tali autori il problema della distinzione tra condotte commissive o omissive dal punto di vista strettamente *normativo*, e avendo già qualificato come “positivo” il precetto secondario, non possono che qualificare come omissive le condotte che contrastano con quest’ultimo¹⁴⁷. I fautori della concezione in analisi, invece, nel criticare la concezione bifasica, si limitano ad osservare che nella «realtà» – e cioè, da un punto di vista meramente *naturalistico* – la fase del «mantenimento può essere attuata con condotte commissive»¹⁴⁸, come ad es., la «vigilanza sul sequestrato»¹⁴⁹; il che, però, a ben vedere, non è affatto negato dai fautori della concezione bifasica¹⁵⁰.

Ma in ogni caso, anche al di là dell’esatta individuazione delle differenze tra la teoria in esame e quella bifasica, occorre comunque osservare come anche la concezione in esame, esattamente come quella bifasica, fallisca in definitiva nell’indicare un criterio utile per la distinzione tra i reati permanenti e i reati istantanei¹⁵¹.

Infatti, dal momento in cui si ammette che norme che incriminino anche soltanto implicitamente il mantenimento di uno stato antiggiuridico

147 V. *supra* par. 3. *Contra*, ci pare, B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 264, ove riconosce la categoria dei reati permanenti impropri, caratterizzati da un misto di condotte attive e commissive, concepite in senso *naturalistico*.

148 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 338. Così anche F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

149 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

150 Del resto lo stesso Ragno, tra i più accesi sostenitori della concezione bifasica, non solo fa un espresso parallelo tra la tesi bifasica e quella invalsa nella manualistica di lingua tedesca, sostanzialmente analoga a quella in analisi (G. RAGNO, *I reati*, cit., 24), ma usa spesso come sinonimi le espressioni «mantenimento» e «mancata rimozione» dello stato antiggiuridico (G. RAGNO, *I reati*, cit., *passim*). Quest’uso linguistico è notato anche da R. RAMPIONI, *op. loc. cit.*

151 Così, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 146-147. Nello stesso senso, riferendosi in generale a tutte le tesi che tributano «in via prioritaria» attenzione «alla “situazione” offensiva, antiggiuridica instaurata attraverso la condizione iniziale» S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 167-168.

possano configurare reati permanenti diventa, a nostro modesto avviso, assai difficile comprendere perché, ad es., il reato di invasione di terreni o edifici (art. 633 c.p.) debba essere considerato permanente – ed anzi, *necessariamente* permanente! – e, invece, il delitto di evasione (art. 385 c.p.) debba essere considerato istantaneo¹⁵², dato che in nessuna delle due norme la condotta di mantenimento dello stato antigiuridico creato dall'agente è espressamente prevista dalla norma incriminatrice, entrambi i reati sono posti a tutela di beni comprimibili e, *una volta abbandonato il piano della pura analisi della fattispecie legale*, non può più ragionevolmente negarsi che, in entrambi i casi, l'agente – fino a quando non abbandoni il terreno o si costituisca – stia *realizzando e mantenendo* una situazione antigiuridica.

Non contribuisce, poi, a rendere più chiara la distinzione tra reati istantanei e permanenti, il fugace accenno, fatto dai sostenitori della concezione in esame, al fatto che il mantenimento della situazione giuridica debba dipendere dalla volontà dall'agente¹⁵³.

In primo luogo perché tale asserzione, di per sé prodotto non esclusivo di questa tesi¹⁵⁴, più che un criterio effettivamente impiegabile per risolvere i delicati problemi sollevati dalla qualificazione di un reato come permanente o istantaneo, ci sembra piuttosto espressione della più generale esigenza che la realizzazione del fatto descritto dal *Tatbestand* oggettivo sia accompagnata da un adeguato coefficiente soggettivo – purtuttavia ponendosi tale asserzione, così formulata, in netto contrasto con l'indiscusso riconoscimento dell'esistenza di reati permanenti *colposi*¹⁵⁵ – ed in secondo luogo perché, com'è stato acutamente osservato, «una condotta volontaria è ravvisabile anche nel ladro che opera per mante-

152 Così F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

153 V. *amplius* il paragrafo precedente.

154 V. in particolare *infra* par. 8.

155 Così, ad es., R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 169; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 324; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 54 ss.; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 442-443; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 52. *Contra*, affermando del tutto apoditticamente che «i reati permanenti sono essenzialmente dolosi, risultando la colpa incompatibile con la struttura oggettiva di detti reati» soltanto L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 3.

nere e rafforzare la disponibilità della cosa sottratta»¹⁵⁶ e pertanto, se da tale condizione si vuol far discendere la natura permanente del reato, si deve spiegare perché non sia un reato (necessariamente) permanente anche il furto (art. 624 c.p.) o qualunque altro reato dove la consumazione cagiona uno stato antigiuridico che può essere rimosso volontariamente dall'autore.

A rafforzare la bontà di queste obiezioni, peraltro, soccorre l'opera di comparazione: ci pare rilevante osservare, infatti, come l'inadeguatezza a distinguere tra *Zustandsdelikte* e *Dauerdelikte* mostrata dalla tesi secondo la quale il reato permanente è caratterizzato dalle due fasi della *Herbeiführung* e della *Aufrechterhaltung* dello stato antigiuridico sia stata da tempo osservata anche nell'ambito della dottrina d'oltralpe, e le critiche a questa avanzate, ribadite sino a tempi recenti, siano rimaste quasi senza risposta.

Quasi sessant'anni orsono, già Hruschka, ripreso largamente da tutta la letteratura successiva, notava che, sottoposta alla prova dei fatti, a prescindere dal suo carattere materiale o formale, «la formula tradizionale si dimostra *troppo ampia*», poiché «*certamente non in tutti i casi di stati illeciti prodotti dall'autore, [...] anche il volontario mantenimento dello stato ha ancora un carattere delittuoso*»¹⁵⁷. L'esempio «particolarmente istruttivo» era rappresentato, già allora, dal reato di *Diebstahl*: «il ladro cagiona con lo spossesamento uno stato illecito [...] nondimeno il volontario mantenimento di questo stato si ritiene unanimemente *non punibile*»¹⁵⁸.

156 Con la consueta efficacia, pur riferendosi in generale a tutte le tesi che tributano «in via prioritaria» attenzione «alla “situazione” offensiva, antigiuridica instaurata attraverso la condizione iniziale», S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 168. Così anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 145.

157 J. HRUSCHKA, *Die Dogmatik*, cit., 193. In questo senso, seppur con diversi accenti, anche: K. ECKSTEIN, *Besitz als Straftat*, Berlin, 2001, 173-174; H. HAU, *Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen*, Berlin, 1974, 70; C.-J. HSUEH, *Abschied vom Begriff der Tatbeendigung im Strafrecht*, Berlin, 2013, 51-52; R. SCHMITZ, *Unrecht und Zeit. Unrechtsquantifizierung durch zeitlich gestreckte Rechtsgutsverletzung*, Baden-Baden, 2001, 25.

158 J. HRUSCHKA, *op. loc. cit.* Così anche K. ECKSTEIN, *Besitz*, cit., 174; H. HAU, *op. loc. cit.* Ma lo stesso, precisa R. SCHMITZ, *op. loc. cit.*, vale ad es. anche per la *Unterschlagung* (§ 246 StGB), per la *Geldwäsche* (§ 261 II n. 1 StGB), per il *Betrug* (§ 263 StGB): «*Der rechtswidrige Besitz der unterschlagenen Sache stellt genauso einen rechtswidrigen Zustand dar, den*

Ma, si osservava, non soltanto la definizione tradizionale «comprende reati, che non dovrebbe comprendere»¹⁵⁹: «non comprende reati, che dovrebbe comprendere»¹⁶⁰. Infatti, «non può parafrasarsi il reato [...] permanente di guida senza patente con le parole “mantenimento di uno stato” senza violentare tale concetto»¹⁶¹. Con ciò, insomma, «la formula tradizionale si mostra [...] anche come *troppo angusta*»¹⁶².

Se la prima critica, concernente l'eccessiva ampiezza della definizione del reato permanente invalsa nella manualistica tedesca, appare sostanzialmente identica a quella che è stata sollevata nei confronti della versione italiana della teoria, e pertanto, non può che essere qui accolta con favore, non sembra nemmeno potersi negare che anche la seconda obiezione mossa da Hruschka, in fondo, colga nel segno. Del resto, facendo riferimento proprio alle osservazioni del giurista tedesco, vi è chi, in Italia, ha notato come pure nel nostro ordinamento «esistono fattispecie incriminatrici, pacificamente qualificate come permanenti, [...] come, ad esempio, il reato di detenzione illecita di sostanze stupefacenti e il reato di guida in stato di ebbrezza [...] nei quali è la sola condotta tipica a protrarsi nel tempo» e che, dunque, finirebbero a rigore per essere escluse dalla definizione di reato permanente qui avversata¹⁶³.

Sia, infine, consentito muovere un ulteriore e conclusivo appunto alla tesi in analisi, relativo, in particolare, all'asserzione – per vero, comune anche ad altre concezioni del reato permanente¹⁶⁴ – secondo la quale i reati permanenti sarebbero tali *solo necessariamente*, secondo la quale, cioè,

der Täter willentlich aufrechterhält, wie der Besitz einer nach § 261 I inkriminierten Sache oder der durch Täuschung i.S.d. § 263 erlangte Vermögensbestandteil eines anderen». Esempi simili in C.-J. HSUEH, *op. loc. cit.*

159 J. HRUSCHKA, *op. loc. cit.*

160 J. HRUSCHKA, *Die Dogmatik*, cit., 194.

161 J. HRUSCHKA, *op. loc. cit.* Similmente, così S. CORDING, *Der Strafklageverbrauch bei Dauer- und Organisationsdelikten*, Berlin, 1993, 42.

162 J. HRUSCHKA, *op. loc. cit.*

163 R. BARTOLI, *op. loc. cit.*

164 V. in particolare, nell'ambito della concezione che definisce la permanenza come risultato del protrarsi della condotta e degli altri elementi costitutivi del reato, gli Autori indicati *infra* par. 8.

la consumazione di tali reati potrebbe avvenire soltanto dopo il mantenimento da parte dell'autore dello stato antigiuridico prodotto *per un certo periodo di tempo*¹⁶⁵.

Tale affermazione, come si è visto nel precedente paragrafo, appare sostanzialmente motivata sulla scorta dell'argomento secondo il quale, ponendo la norma incriminatrice sia la condotta di instaurazione dello stato antigiuridico sia quella del suo mantenimento, il *Tatbestand* non potrebbe essere realizzato col compimento della sola condotta di instaurazione.

Se questa è la motivazione, allora, ci sembra agevole replicare, da un lato, che, se di regola, come è stato precedentemente dimostrato, le norme incriminatrici di reati considerati pacificamente permanenti non incriminano anche la condotta di mantenimento di uno stato antigiuridico, cadendo la premessa – la necessaria incriminazione anche della condotta di mantenimento – cade anche la conclusione – e cioè, che l'agente debba necessariamente anche mantenere, per un certo periodo di tempo, lo stato antigiuridico per essere punito a titolo di reato permanente consumato. Dall'altro lato, poi, si potrebbe obiettare che anche nelle norme che pur effettivamente incriminano, oltre alla condotta di instaurazione di uno stato antigiuridico, una condotta interpretabile come “condotta di mantenimento”, il legislatore utilizza normalmente proposizioni coordinate *disgiuntive*, il che sembrerebbe univocamente indicare che le condotte siano punite in via alternativa, e non cumulativa. Si pensi, ad es., al reato di sottrazione consensuale di minorenni (art. 573 c.p.), considerato da Pagliaro un tipico esempio di reato necessariamente permanente in cui le condotte di instaurazione e mantenimento sono incriminate in via espressa¹⁶⁶, ove la norma incrimina «chiunque sottrae un minore [...] *ovvero* lo ritiene» e non chi «sottrae un minore *e* successivamente lo ritiene»¹⁶⁷.

Su un piano più generale, poi, il fatto, generalmente condiviso, che

165 V. *amplius* il precedente paragrafo.

166 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 337.

167 Seppur a tutt'altri fini, questa osservazione è tratta anche da A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 214, nota 83.

alcuni reati permanenti – ad es., il sequestro di persona¹⁶⁸ – richiedano il protrarsi del pregiudizio cagionato dalla condotta per un certo *minimum* prima che il reato possa dirsi consumato, sussistendo «prima di quel momento [...] al più tentativo»¹⁶⁹, non è, a nostro avviso, un dato che di per sé – anche a prescindere, cioè, dalla sua eventuale giustificazione dogmatica – contribuisca realmente a chiarire in cosa consista un reato permanente¹⁷⁰.

Come è stato acutamente notato, infatti, «vi sono azioni che vengono in essere nel loro significato [...] soltanto dopo un complesso svolgimento di atti [...]». Nondimeno, è facile vedere come sino a quando non si sia [...] completato lo speciale svolgimento della condotta, idonea a farla intendere realmente tale, il reato non è ancora» consumato, «non è sorto [...], presupponendo codesto carattere il verificarsi dell'illecito, in tutti i suoi elementi costitutivi»¹⁷¹. Ma allora, si osserva, «il rilievo della durata» a cui si riferiscono coloro che, esplicitamente o implicitamente, ammettono la categoria dei reati necessariamente permanenti, «non concern[e] ancora la permanenza [...], bensì la fase della sua esecuzione»¹⁷²; attiene, cioè, non tanto alla fase successiva alla consumazione, quanto a quella precedente, del *tentativo*. Sennonché, si aggiunge, «anche i reati istantanei possono avere una certa complessa esecuzione»; «la stessa realizzazione di un delitto di diffamazione può aver bisogno di una certa durata», poiché «anche la parola richiede tempo per essere pronunciata»¹⁷³. Se, tuttavia, il dato rappresentato dalla durata nel tempo degli atti antecedenti alla consumazione è comune anche al reato istantaneo, «allora cade ogni questione, per

168 In questo senso, ad es., G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 9; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 22. Per i necessari riferimenti dottrinali e giurisprudenziali sul punto della necessaria protrazione nel tempo della privazione di libertà della vittima, sia consentito rinviare a F. VIGANÒ, *Art. 605*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 309 ss.

169 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Così anche A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 338.

170 In questo senso A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 421 ss.

171 Così A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 421-422.

172 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 421.

173 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 422.

quanto lunga possa essere la durata della fase diretta a porlo in essere»¹⁷⁴.

In altri termini, insomma, foss'anche vero che, in determinati reati permanenti, la condotta di mantenimento dello stato antigiuridico debba protrarsi per un certo periodo di tempo prima della consumazione, ciò non potrebbe comunque, di per sé, caratterizzare questi reati come permanenti – e tantomeno come necessariamente permanenti –, essendo la posizione in essere di un atto (o di più atti) dotato una certa durata nel tempo, diretto alla commissione di un reato, un dato empirico comune alla *fase tentata* di qualsiasi reato, istantaneo o permanente che sia¹⁷⁵.

Ma non solo. Anche se non si condividesse la critica, sollevata poc'anzi, per la quale l'eventuale protrarsi nel tempo della condotta nella fase del tentativo non può in alcun modo contribuire a chiarire la natura permanente o istantanea del reato, occorre osservare come non vi sia alcun argomento che consenta di escludere la punibilità a titolo di reato consumato di chi, con la propria condotta, abbia comunque integrato tutti i *Tatbestandsmerkmale* di una norma incriminatrice di parte speciale, salvo l'ovvio richiamo al principio di *offensività*, secondo il quale, com'è noto, occorre espungere dal penalmente rilevante i fatti che, pur apparentemente sussumibili all'interno di una norma incriminatrice, non posseggano l'attitudine necessaria ad offendere o porre in pericolo i beni giuridici protetti dall'ordinamento¹⁷⁶.

Affermare, dunque, che in determinati casi – o in tutti i casi, qua-

174 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 423.

175 Sollevano questa obiezione, oltre a Pecoraro-Albani, seppur con qualche sfumatura differente: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 159-160; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 567 nota 26; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 4 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 10 ss. Nello stesso senso anche A.R. FROSALI, *Concorso*, cit., 620-621, il quale, pur non rigettando la categoria della «permanenza nozionalmente necessaria», afferma chiaramente che tale figura sarebbe caratteristica di reati che richiedono «una particolare estensione di tempo *nella fase esecutiva*», e cioè «*prima che la consumazione del reato [...] possa dirsi raggiunta*»; specificando inoltre che «la permanenza che *segue la consumazione* è sempre [...] *eventuale*, per la evidente ragione che un elemento non può essere necessario per configurare un reato, se la sua presenza ha luogo quando il reato è già consumato» (*cfr.*, inoltre, ID., *Concorso*, cit., 623, ed in particolare l'esempio particolarmente chiaro di cui alla nota 77).

176 Per questa critica: R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 22-23.

lora si ritenga che tutti i reati permanenti siano tali *solo necessariamente* – lo stato antigiuridico debba essere mantenuto per una certa durata, come è stato affermato, non sembra nient'altro che «il richiamo al contenuto minimo di offensività che deve qualificare la condotta delittuosa»¹⁷⁷, e, aggiungiamo noi, ogni condotta delittuosa, comprese anche le condotte che configurano reati *istantanei*.

Il fatto, insomma, che la privazione della libertà personale della vittima debba durare un certo periodo di tempo perché l'autore possa essere ritenuto responsabile del delitto consumato di sequestro di persona (art. 605 c.p.), non sembra poter dire un granché sulla natura di tale reato; né, in generale, il fatto che alcuni reati permanenti si reputino consumati solo dopo che la condotta abbia avuto una certa durata, pare possa essere rilevante ai fini della distinzione tra questi ultimi e i reati istantanei.

Al contrario, le osservazioni appena tratte militano decisamente nel senso della superfluità della categoria del reato necessariamente permanente, che, del tutto priva di contenuto specifico e capacità selettiva, finisce così per dissolversi nel mero ribadimento del principio della necessaria offensività del reato.

Con ciò ci pare dunque di poter concludere che, per la pluralità di ragioni poc'anzi esposte, anche la teoria che ricostruisce il reato permanente come produzione e mantenimento di uno stato antigiuridico possa essere abbandonata.

6. Il reato permanente come mera mancata rimozione di uno stato antigiuridico

Secondo un'ulteriore, originale impostazione, sviluppata originariamente da Alberto Dall'Ora, sarebbero permanenti tutti e soltanto i reati omissivi di mera condotta, salvo quelli nei quali la legge stabilisca un termine finale per l'adempimento dell'obbligo di rimozione dello

¹⁷⁷ R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 22.

stato antigiuridico¹⁷⁸.

Tale tesi muove dalla premessa per la quale «soltanto la condotta omissiva» potrebbe in realtà permanere, mentre quella «attiva» sarebbe «essenzialmente istantanea»¹⁷⁹. Ciò in quanto, essendo l'azione «concepibile soltanto secondo la funzione dinamica del comportamento umano», e non essendo mai «il movimento uguale a se stesso nella progressione del tempo», non si potrebbe parlare, in relazione ad un'azione, di *permanenza*, ma soltanto di *mutamento*¹⁸⁰. L'azione sarebbe, tutt'al più, «susceptibile di reiterazione», come quando «taluno» varca «più volte una soglia», il che costituirebbe un'azione «se tipicizziamo la condotta di chi varca la soglia»¹⁸¹; ma, anche in questo caso, non si potrebbe dire «che codesto varcare permanga, bensì che il soggetto ripete, *discontinuamente*, l'azione»¹⁸².

Pertanto, si avrebbe «reato permanente anzitutto quando la norma descrive un *non facere*»¹⁸³ e, per capire quando ciò avviene, occorrerebbe «mantenersi saldamente sul terreno delle fattispecie legali», «interpretabili», certo, ma che «offrono [...] una base concreta e individuale per la configurazione giuridica di ogni reato»¹⁸⁴. Nella descrizione legale del reato di furto (art. 624 c.p.), ad es., il legislatore avrebbe «dato [...] rilevanza solamente all'atto iniziale» – s'intende: commissivo – «che dà causa alla compressione» del bene giuridico tutelato: «l'impossessamento con sottrazione della cosa da parte dell'agente» e pertanto il reato dovrebbe ritenersi ineluttabilmente permanente¹⁸⁵. «Diversamente sarebbe stato se la legge [...] avesse disposto che è punito chiunque "ritiene la cosa mobile altrui di cui si è impossessato": allora il furto sarebbe un reato

178 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 149 ss.

179 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 204. In questo senso, peraltro, nell'ambito della concezione bifasica già B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 264.

180 A. DALL'ORA, *op. loc. cit.*

181 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 205.

182 A. DALL'ORA, *op. loc. cit.*

183 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 204.

184 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 156.

185 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 160.

permanente»¹⁸⁶.

Al contrario, nell'«esempio principe in materia di reato permanente» e, cioè, il reato di sequestro di persona (art. 605 c.p.), non vi sarebbe un'indicazione univoca in ordine alla natura del reato, ma «i modi di interpretare» la «descrizione legale» sembrerebbero «a tutta prima due»¹⁸⁷. In primo luogo, si potrebbe pensare «che nell'art. 605 c.p. venga descritto l'atto di privazione della libertà personale»; in questo caso, ci si troverebbe «di fronte ad un reato istantaneo di condotta attiva»¹⁸⁸ e non «si potrebbe immaginare una consumazione perdurante», in quanto «a rigor di logica, il soggetto il quale fu in un determinato momento privato della libertà personale, non può, finché continua lo stato di privazione, essere ulteriormente privato di un bene che non possiede più»¹⁸⁹. Tuttavia, il «modo di interpretazione [...] più corretto, [...] imposto da esigenze [...] di buon senso» sarebbe al contrario quello che intende «che nell'art. 605 c.p. venga descritto il fatto di chi tiene taluno in istato di privazione della libertà personale»; apparendo così chiaro «che non più l'atto della privazione ha rilevanza per legge, ma solamente il mantenimento in codesto stato di privazione»¹⁹⁰ e, cioè, un «comportamento unitario omissivo»¹⁹¹. Sarebbero, infatti, «fattispecie omissive permanenti», sia le norme caratterizzate da una descrizione legale della condotta tramite i verbi «tenere», «ritenere», «detenere», «mantenere» [...] «trattenersi», [...] «occupare» in realtà rispettivamente significanti «non abbandonare, non lasciare, non spogliarsi [...], non allontanarsi, non andarsene», sia «quelle che in queste debbono risolvere»¹⁹².

Che tutte le menzionate ipotesi costituiscano, in realtà, reati omissivi, rispetto ai quali «l'eventuale prologo attivo», costituito dall'atto

186 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 160-161.

187 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 182.

188 A. DALL'ORA, *op. loc. cit.*

189 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 183.

190 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 183-184.

191 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 188.

192 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 213-214.

che instaura lo stato antigiuridico «rappresenta un *accidens*»¹⁹³ sarebbe in particolare dimostrato dal fatto che taluni reati permanenti, dove pure sarebbe talvolta «riscontrabile nel comportamento umano trasfuso nel fatto descritto un atto di privazione, cioè una condotta iniziale attiva»¹⁹⁴, potrebbero invero essere realizzati anche con una condotta fin dal principio totalmente omissiva¹⁹⁵, come nel caso in cui «Tizio conduca nell'abitazione di Caio, senza alcun previo accordo con costui, una persona in istato di privazione della libertà personale, [...] e indi si allontanano, e Caio non restituisca la libertà ad essa»¹⁹⁶. Di fronte a tali ipotesi, risulterebbe «poco soddisfacent[e] dal punto di vista dommatico»¹⁹⁷ ritenere che «un medesimo reato potrebbe attuarsi in modi essenzialmente distinti, in maniera bifasicamente permanente» – e cioè, con un'iniziale condotta attiva e una successiva condotta omissiva – «o in maniera monofasicamente permanente» – come nell'esempio poc'anzi esposto¹⁹⁸.

Tanto varrebbe, allora, ammettere che l'eventuale fase della condotta con la quale l'autore, mediante comportamenti attivi, «consente, talora, o condiziona l'inizio dello stato permanente», sia appunto un *accidens*, che sta «fuori dalla descrizione legale», costituendo invece «antefatto punibile, in quanto si concreti in atti idonei, diretti in modo inequivoco (art. 56 c.p.) alla commissione del reato»¹⁹⁹, un «tentativo» posto in essere nell'ambito della «attività preparatoria»²⁰⁰ e, dunque, «pre-esecutivo»²⁰¹, pur tuttavia fonte di responsabilità dell'agente – par di capire – a titolo di reato (*permanente*) tentato.

Per Dall'Ora, inoltre, la condotta omissiva descritta dalla norma

193 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 188.

194 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 184.

195 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 184 ss.

196 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 184-185.

197 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 188.

198 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 187.

199 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 190-191.

200 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 198.

201 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 195, nota 71.

dev'essere «una genuina condotta omissiva»²⁰² e non «una condotta sostanzialmente omissiva, od omissiva *sui generis*»²⁰³: «essa è costituita da un vero e proprio *non facere*, precisamente indicato nel modello» legale²⁰⁴. Non si tratta, insomma, come nella concezione bifasica, di una condotta soltanto *qualificata* come omissiva, in ragione del carattere (positivo) dell'imperativo secondario che comanda la rimozione dello stato antigiuridico, che può poi manifestarsi concretamente anche in condotte naturalisticamente commissive²⁰⁵; bensì di condotta *naturalisticamente* omissiva, rispetto alla quale eventuali atti commissivi – come, ad es., gli atti dei rapporti sessuali nel reato di concubinato (art. 560 c.p. abr.) – successivi alla consumazione del reato non rappresenterebbero nient'altro che «grezzi elementi di fatto che formano solo il sostrato del comportamento, senza fornirne l'essenza»²⁰⁶.

Il Dall'Ora, nega, poi, qualunque rilevanza alle caratteristiche del bene giuridico tutelato ai fini della determinazione dei *presupposti* necessari per la qualificazione di un reato come permanente²⁰⁷, ritenendo invece che la condotta omissiva, «per sua natura essenzialmente permanente», potrebbe però talvolta venire puntualizzata dalla legge «nel tempo, in modo da renderla, agli effetti giuridico-penali, istantanea»²⁰⁸. Ciò avverrebbe, in particolare, «quando la norma penale impone, implicitamente o esplicitamente, un *termine finale* al *non facere* vietato, cioè al *facere* comandato»²⁰⁹.

L'individuazione dei casi in cui sia presente un termine finale è demandato, in generale, all'opera dell'interprete²¹⁰; «esempi di fattispecie omissive rese istantanee dalla imposizione finale di un termine» sareb-

202 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 222.

203 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 223.

204 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 224.

205 V. *supra* par. 2-3.

206 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 223, nota 92.

207 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 154 ss.

208 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 206.

209 A. DALL'ORA, *op. loc. cit.*

210 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 207.

bero, tra le altre, l'omissione di denuncia (art. 361 c.p.) e l'omissione di referto (art. 365 c.p.)²¹¹. In particolare, tuttavia, la presenza di un termine finale sarebbe sempre logicamente imposta «nella categoria dei reati [*omissivi*] d'evento [...] dalla causalità che partecipa della descrizione legale»²¹². In tali casi, infatti, la condotta omissiva sarebbe «pure sempre istantanea rispetto al modello» legale, «poiché diviene conforme come condizione causale solo nel momento in cui, al più tardi, avrebbe dovuto compiersi la condotta attiva impeditiva (e doverosa)»²¹³. «Così» – esemplifica il Dall'Ora – «il *non facere* dell'infermiere il quale non somministra il farmaco necessario al malato e ne cagiona la morte costituisce un'omissione che, sebbene sia naturalisticamente permanente per sua essenza, si puntualizza rispetto al modello nel momento in cui il farmaco avrebbe dovuto, al più tardi, essere somministrato perché la morte del malato fosse impedita»²¹⁴.

Anche secondo la concezione in analisi, infine, meriterebbero riconoscimento le categorie del reato *necessariamente* ed *eventualmente* permanente, così come tradizionalmente definite²¹⁵. A queste due categorie viene poi affiancata quella del reato *alternativamente* permanente, che si distinguerebbe dal reato eventualmente permanente in quanto, mentre in quest'ultimo «v'è una sola fattispecie legale che tollera [...] di essere realizzata mediante specie concrete diverse [...] istantanee o permanenti», nel reato alternativamente permanente «vi sono nella stessa norma incriminatrice di un reato due fattispecie legali (di cui una suscettibile di essere realizzata istantaneamente e l'altra [...] permanentemente)»²¹⁶. Un esempio di reato alternativamente permanente sarebbe la «violazione di domicilio»²¹⁷ (art. 614 c.p.), ove la norma al primo comma punisce «chi

211 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 215.

212 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 209.

213 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 210.

214 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 211.

215 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 212-213, nota 82.

216 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 213, nota 82.

217 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 197, nota 73.

s'introduce», con ciò configurando una modalità di realizzazione del fatto istantanea, e, al secondo comma, «chi si trattiene», delineandone invece una permanente²¹⁸.

L'impostazione di Dall'Ora è stata successivamente accolta, nelle sue linee essenziali, nella monografia dedicata allo studio del momento consumativo del reato ad opera di Carlo Adornato²¹⁹. L'impostazione di quest'ultimo Autore, tuttavia, si differenzia dalla tesi originale per alcuni significativi aspetti²²⁰.

In primo luogo, infatti, secondo Adornato non si potrebbe «pre-scindere, per la determinazione del carattere permanente del reato, dall'esame del bene offeso»²²¹, nel senso che «*presupposto* perché una fattispecie concreta possa configurare una ipotesi di reato permanente» sarebbe «quello che detto bene non venga del tutto distrutto nella prima fase della condotta esecutiva»²²², pur comunque ritenendo che tale presuppo-

218 Pare quasi superfluo notare che, per il Dall'Ora, tale dato trasforma comunque l'art. 614 c.p. in una disposizione a più norme: sul punto v. in particolare, A. DALL'ORA, *op. loc. cit.*

219 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 110 ss.

220 Si rileva talvolta che un'ulteriore differenza tra la concezione di Dall'Ora e quella di Adornato sarebbe che «l'Adornato esclude che la [...] fattispecie [permanente] debba necessariamente risultare priva di evento naturalistico» (R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 32), al contrario di Dall'Ora, che, come si è visto, rileva un'incompatibilità strutturale tra reati d'evento e permanenza. In realtà, però, pur affermando «che ogni reato abbia un evento inteso in senso naturalistico» (C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 81), compresi «i reati permanenti» (C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 117), Adornato precisa che «l'evento [...] si identifica [...] con l'evento inteso quale offesa arrecata al bene giuridico protetto» (C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 82) e dunque, in buona sostanza, con l'evento in senso *giuridico*. Dall'Ora, invece, definisce l'evento come «modificazione del mondo esteriore, nettamente staccata dal comportamento e da esso cagionata» (A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 98) e, pertanto, fa riferimento a quello che la dottrina moderna definisce come evento in senso naturalistico. Il contrasto, dunque è più apparente che reale, non esprimendosi in realtà l'Adornato sul tema della compatibilità dei reati (omissivi) d'evento *naturalistico* con la permanenza. Per una ricostruzione del dibattito intorno al concetto di evento: N. MADIA, *L'“impropria” incidenza della teorica del bene giuridico sul dibattito relativo alla nozione di “evento”*, in *Ind. Pen.*, 2012, 412 ss.

221 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 113.

222 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 112.

sto non sarebbe «per sé da solo sufficiente a qualificare un reato come permanente», poiché «il reato permanente [...] richiede inoltre che quale reato permanente venga configurato dal legislatore»²²³.

Inoltre, pur condividendosi l'opinione di Dall'Ora secondo la quale «i reati permanenti sono reati omissivi»²²⁴, si afferma che tra i reati permanenti e i *reati omissivi propri* sarebbe comunque possibile tracciare una differenza, consistente nel fatto che, mentre nei primi «il risultato della condotta [...] si prolunga nel tempo, contemporaneamente allo svilupparsi della omissione [...] consistente nel mantenimento di uno stato di compressione del diritto tutelato dalla norma», nei «reati omissivi propri il risultato» avrebbe «carattere istantaneo» e si verificherebbe «esclusivamente nell'istante in cui si esaurisce il periodo di tempo entro il quale il colpevole avrebbe potuto porre in essere l'azione dovuta»²²⁵. Tutto ciò in quanto, secondo Adornato, nei reati omissivi «un termine esiste sempre» e, considerato che «prima di tale termine il reato non esisteva, e dopo la successiva omissione non ha più alcuna rilevanza giuridica penale agli effetti del reato omissivo [...] la commissione dell'azione imposta», non sarebbe configurabile la permanenza di un reato omissivo proprio²²⁶.

Rimane, tuttavia, nella tenebra più completa il criterio che permetterebbe di distinguere i reati *permanenti* – che, lo ricordiamo, nell'impostazione in esame sarebbero *sempre omissivi* – dai reati *omissivi propri* – che, secondo Adornato, sarebbero *sempre istantanei*.

Una versione parzialmente differente della tesi in esame, ancorché basata sulle medesime premesse, è stata poi elaborata, sul finire degli anni sessanta, da Ubaldo Giuliani²²⁷.

Anche Giuliani, infatti, muove dall'osservazione secondo la quale «la condotta permanente non può consistere in uno sforzo muscolare», perché «uno sforzo muscolare non può perdurare indefinitamente»,

223 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 114.

224 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 116.

225 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 118.

226 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 119.

227 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 91 ss.

mentre al contrario «il reato permanente può protrarsi per un periodo lunghissimo e – almeno in linea teorica – indefinitamente»²²⁸. Pertanto, la «condotta permanente» non potrebbe mai essere «una condotta attiva», ma soltanto «una condotta omissiva penalmente rilevante»²²⁹.

Ne risulterebbe, dunque, sempre in accordo con quanto afferma Dall’Ora, «che ogni reato permanente – in quanto illecito penale omissivo – è violazione di un comando di agire»²³⁰. In particolare, però, secondo Giuliani, potrebbero rintracciarsi due gruppi di reati permanenti, a seconda dell’origine normativa del precetto a contenuto positivo nella cui violazione si sostanzia la condotta permanente, corrispondenti alla «fondamentale bipartizione dei reati omissivi»²³¹.

In primo luogo, potrebbe individuarsi «un [...] gruppo di reati permanenti» in cui la condotta illecita «contrasta [...] un imperativo di agire direttamente deducibile da una norma penale», denominati «reati permanenti propri»²³². Tali reati costituirebbero un sottogruppo dei «reati omissivi propri», da questi distinguibili esclusivamente perché nei reati omissivi propri «l’obbligo di agire» avrebbe «un termine stabilito dalla legge penale»; pertanto, a fronte di un reato omissivo proprio, «l’assenza di un termine entro il quale deve essere adempiuto l’obbligo di attivarsi»²³³ o l’indicazione di un termine «non essenziale»²³⁴ o «ordinatorio»²³⁵, indicherebbe inequivocabilmente «la disposizione incriminante il reato omissivo proprio permanente»²³⁶. Un esempio di reato permanente proprio sarebbe rappresentato dal delitto di indebita limitazione di libertà personale (art. 607 c.p.)²³⁷.

228 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 91.

229 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 100.

230 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 123.

231 U. GIULIANI, *op. loc. cit.*

232 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 124.

233 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 127.

234 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 124.

235 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 125.

236 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 127.

237 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 124, nota 1. Se ne deduce, nella forma del “non

Tuttavia, ammette Giuliani, in ciò differenziandosi da Dall’Ora, «esistono norme incriminanti reati sicuramente permanenti le quali non fanno riferimento espressamente ad una omissione, bensì a una condotta determinante uno stato lesivo»: «esempio notissimo» sarebbe proprio «la disposizione sul sequestro di persona che contempla il fatto di chi priva altri della libertà personale»²³⁸; ma il medesimo discorso varrebbe per la «condotta descritta all’art. 600 c.p. (“Chiunque riduce persona in schiavitù...”)) o a quella ipotizzata all’art. 603 c.p. (“Chiunque sottopone una persona al proprio potere in modo tale da ridurla in totale stato di soggezione...”))», e via dicendo²³⁹. Occorrerebbe, insomma, concedere che «accanto ai reati permanenti propri, sussistono altri reati permanenti, – cioè omissivi – incriminati da norme non descrittive di comportamenti omissivi»²⁴⁰: i *reati permanenti impropri*²⁴¹.

A fronte di questi reati, costituirebbe una «violazione del principio di legalità» affermare, come fa il Dall’Ora, che debba espungersi dalla norma incriminatrice il comportamento attivo che ha cagionato lo stato anti-giuridico, ma diverrebbe invece «necessario stabilire in base a quale norma costituisca reato la condotta permanente che segue alla condotta attiva»²⁴². E l’unica norma in grado di spiegare «la rilevanza penale della condotta omissiva nei reati permanenti impropri» sarebbe quella «che sancisce la punizione di un comportamento omissivo con la pena stabilita per un comportamento attivo», precisamente «l’art. 40 comma 2° c.p.»²⁴³.

Ciò in quanto, secondo Giuliani, non sarebbe necessario che

adempimento all’ordine di liberazione”, ovvero in quella della “indebita protrazione dell’esecuzione della pena o della misura di sicurezza”, posto che, a nostro avviso, la “ricezione di taluno in un istituto di custodia preventiva o per l’esecuzione della pena senza ordine dell’Autorità competente” sembrerebbe una condotta, dal punto di vista naturalistico, chiaramente commissiva.

238 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 128.

239 U. GIULIANI, *op. loc. cit.* L’A. fa riferimento, naturalmente, al testo delle norme in vigore nel 1967.

240 U. GIULIANI, *op. loc. cit.*

241 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 127 ss.

242 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 134.

243 U. GIULIANI, *op. loc. cit.*

«l'obbligo di rimuovere lo stato antigiuridico [...] rilevante [...] in forza dell'art. 40 comma 2° c.p. [...] abbia natura penale», potendo essere «anche un obbligo consuetudinario», e costituirebbe appunto consuetudine il fatto «che se taluno determina la lesione di un interesse giuridicamente rilevante, e la lesione può essere da lui rimossa, sorge il dovere per il soggetto di porre fine allo stato di fatto che egli ha provocato»²⁴⁴. Così, «chi chiude a chiave una stanza credendola vuota, è tenuto a riaprirla non appena si accorge di aver privato della libertà chi si trovava in quell'ambiente», perché «da tempo memorabile tutti si comportano in questo modo e agiscono convinti [...] di tenere un comportamento doveroso»²⁴⁵.

All'operare di tale «posizione di garanzia», di fonte consuetudinaria, è posto peraltro un rilevante limite, e cioè «che il dolo della condotta attiva [...] considerato [...] nella sua configurazione astratta» sia compatibile «con l'intenzione di rimuovere le conseguenze della condotta», poiché «il precetto giuridico si rivolge soltanto a coloro dai quali si può sperare obbedienza»²⁴⁶ e «l'impossibilità» di adempiere al precetto potrebbe essere anche solo «psicologica»²⁴⁷.

Così, ad es., «nei reati contro il patrimonio, il dolo teso al conseguimento di un profitto è, di regola, inconciliabile con l'intenzione di restituire» e, per tale ragione «il furto non è un reato permanente»²⁴⁸. Al contrario, si afferma, «la volontà di sequestrare la vittima non è, in linea generale, incompatibile con la decisione successiva di sequestrarla» e, pertanto, non vi sarebbero ostacoli a considerare «l'omettere di restituire al sequestrato la libertà [...] una condotta penalmente antigiuridica»²⁴⁹.

Si badi, inoltre, che, nonostante le differenze poc'anzi menzionate, anche per Giuliani la condotta omissiva dovrebbe intendersi in senso *strettamente naturalistico*, «come un *non facere* (naturalisticamente esistente)

244 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 135.

245 U. GIULIANI, *op. loc. cit.*

246 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 136.

247 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 137.

248 U. GIULIANI, *op. loc. cit.*

249 U. GIULIANI, *op. loc. cit.*

specificato da una norma (*quod debetur*)»²⁵⁰ e, pertanto, eventuali «comportamenti attivi [...] necessari al protrarsi del reato permanente» dopo il primo momento di consumazione non potrebbero assumere «rilievo sul piano della fattispecie astratta o legale», perché «in linea teorica» il reato permanente potrebbe «sussistere anche senza queste attività collaterali e prolungarsi soltanto per il fatto che il reo» non rimuove l'offesa cagionata dal reato²⁵¹.

Per quanto riguarda, infine, i *presupposti* e le *categorie* del reato permanente, l'opinione di Giuliani torna ancora a differire da quella di Dall'Ora.

Da un lato, infatti, per quanto concerne i presupposti necessari perché un reato possa essere qualificato come permanente si afferma, in accordo con Adornato, che «se il bene giuridico non fosse ripristinabile, qualora, in altri termini, dopo la violazione del precetto un interesse penalmente tutelato non esistesse più, non sarebbe configurabile una condotta permanente»²⁵²; dall'altro, si riconosce che «non ha – sul piano della fattispecie legale – rilievo alcuno» «che il prolungarsi nel tempo dello stato lesivo segua più o meno necessariamente l'azione criminosa»²⁵³ e, in conseguenza, la superfluità «della distinzione tra reato necessariamente ed eventualmente permanente»²⁵⁴.

7. (Segue): Critica

Al di là delle differenze tra la teorizzazione originale di Dall'Ora e quelle successive di Adornato e Giuliani, si può affermare che il cuore delle tesi in analisi sia l'idea per la quale la permanenza potrebbe sostanzarsi soltanto in una condotta omissiva, consistente nella *mancata rimozione* di uno stato antigiusuridico, individuata da un ben definito precetto

250 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 100.

251 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 101.

252 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 126.

253 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 141.

254 U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 140.

penale. Rispetto a tale condotta, la precedente compressione del bene giuridico mediante azioni *positive* rappresenterebbe, secondo Dall’Ora, soltanto la fase (eventuale) del *tentativo* diretto alla commissione del reato medesimo, oppure, secondo Giuliani, un *fatto autonomamente punibile* ai sensi della stessa norma incriminatrice del reato stesso.

In particolare, le tesi di Dall’Ora e Giuliani hanno in comune almeno tre fondamentali aspetti. Primo elemento che si segnala è la comune premessa di natura *ontologica*: mentre, da un lato, una condotta commissiva non potrebbe mai assumere carattere permanente, poiché mai uguale a se stessa ed incapace di protrarsi indefinitamente nel tempo, dall’altro, invece, il mero *non facere* potrebbe sempre configurarsi come condotta tendenzialmente perpetua²⁵⁵.

In secondo luogo, la condotta omissiva nella quale si sostanzia la mancata rimozione dello stato anti-giuridico è concordemente considerata in senso strettamente *naturalistico*, ossia come mera inerzia; tutte le condotte consistenti in movimenti corporei sarebbero, insomma, del tutto atipiche rispetto ad una norma incriminatrice che prevede un reato permanente²⁵⁶.

Parimenti comune a Dall’Ora e Giuliani è, infine, l’impiego di un criterio integralmente *normativo* per distinguere tra reati istantanei e reati permanenti, considerando determinante l’osservazione della natura omissiva del precetto contenuto nella norma incriminatrice.

Tuttavia, mentre secondo Dall’Ora l’illecito sarebbe permanente ogniqualevolta il precetto imponga una condotta attiva, salvo i casi in cui sia previsto un termine finale entro il quale la condotta debba essere eseguita, secondo Giuliani la sola osservazione della natura omissiva del precetto contenuto nella norma incriminatrice non sarebbe sufficiente ad escludere la possibilità della permanenza del reato, poiché la clausola di equivalenza contenuta nell’art. 40 cpv. c.p. permetterebbe di configurare un *comando di agire* anche ove la norma incriminatrice punisse espres-

255 V. *supra* par. 6.

256 V. *amplius* il par. precedente.

samente soltanto il *divieto* di cagionare uno stato antigiuridico²⁵⁷.

Prima di prendere in rassegna le obiezioni che possono essere mosse alle tesi dei due Autori in analisi, si deve innanzitutto osservare come, al netto delle evidenti assonanze, la tesi di Dall'Ora non potrebbe essere intesa come una mera versione "tronca" di quella bifasica, che attribuisce penale rilevanza (a titolo di reato consumato) soltanto a quella che, secondo i fautori della concezione bifasica, rappresenterebbe la seconda fase (omissiva) della condotta, successiva a quella di instaurazione dello stato antigiuridico; né la tesi di Giuliani potrebbe essere interpretata come un mero "doppione" della concezione bifasica, che, rispetto a questa, àncora esplicitamente la penale rilevanza della fase successiva alla consumazione all'operatività della clausola di equivalenza di cui al secondo comma dell'art. 40 c.p.

Nell'ambito della concezione bifasica, infatti, come più volte segnalato, la qualificazione delle condotte successive come condotte omissive avviene su base meramente *normativa*, non negandosi affatto che eventuali condotte commissive successive alla produzione dello stato antigiuridico comunque afferiscano alla norma incriminatrice che si vorrebbe costitutiva di un reato permanente²⁵⁸. Gli Autori in esame, invece, qualificano espressamente le condotte che intervengono nella fase della permanenza come *naturalisticamente* omissive, il che comporta una differenza essenziale nell'individuazione delle condotte che possono considerarsi tipiche ai sensi di una norma incriminatrice di un reato permanente.

Ciò premesso, che il fondamento ontologico delle tesi di Dall'Ora e Giuliani – per i quali soltanto la condotta omissiva potrebbe assumere i caratteri della permanenza – sia alquanto fragile, ci sembra inequivocabilmente dimostrato dalla sussistenza di fattispecie permanenti realizzate mediante condotte *esclusivamente* commissive. Si pensi al caso, immaginato da Pecoraro-Albani, «di un sequestro di persona, realizzato da un individuo di robusta corporatura, che tenga stretta tra le sue braccia per tre ore

257 V. il par. precedente.

258 V. *supra* par. 2, 3.

consecutive la vittima, non avendo possibilità di evitarne diversamente la fuga»²⁵⁹. Nella descritta evenienza ci pare che il reato verrebbe inequivocabilmente realizzato da «un agire» «manifestamente [...] positivo»²⁶⁰, del quale sembrerebbe assai arduo negare il carattere permanente.

Ma non solo. Di fronte a una fattispecie del genere, o a fattispecie analoghe in cui un reato permanente viene sicuramente realizzato soltanto tramite condotte manifestamente commissive, l'applicazione rigorosa della tesi perorata da Dall'Ora, imporrebbe due alternative parimenti insoddisfacenti: o considerare le condotte dell'agente parte di quell'eventuale prologo attivo punibile solo a titolo di tentativo nel quale, secondo Dall'Ora, si dissolverebbero le condotte attive mediante le quali viene realizzato lo stato antigiuridico, con la conseguenza assurda di punire l'agente, nell'esempio *de quo*, soltanto per il reato di sequestro di persona *tentato*; oppure di considerare rilevante per l'integrazione del reato la sola "mancata liberazione" della vittima, così finendo per considerare "un grezzo elemento di fatto", penalmente atipico, la condotta consistita nel bloccare con la sola forza muscolare il sequestrato, e cioè proprio la condotta senza la quale non sarebbe stato possibile realizzare, nel caso di specie, il sequestro di persona.

Anche la tesi di Giuliani, del resto, se applicata a casi così modulati, condurrebbe ad alternative non meno insoddisfacenti: o considerare penalmente rilevante, a titolo di sequestro di persona *consumato*, solo la condotta commissiva che, per la prima volta, integra la norma incriminatrice in questione, con l'ovvia conseguenza di negare la rilevanza penale delle condotte commissive afferenti alla fase successiva alla consumazione e di qualificare irrimediabilmente il reato come *istantaneo*; oppure, considerare tipica, nella fase successiva alla consumazione, la sola condotta omissiva consistente nella "mancata liberazione" della vittima, con ciò negando rilevanza all'unica condotta davvero essenziale per la privazione della libertà personale di quest'ultima.

259 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 431. Così anche A. SANTORO, *Manuale*, cit., 215-216.

260 A. PECORARO-ALBANI, *op. loc. cit.*

Del resto, non ci appare per nulla arduo immaginare casi in cui un reato permanente venga realizzato da un misto di condotte (naturalisticamente) attive e omissive, rispetto alle quali la pretesa degli Autori in esame di considerare penalmente atipico tutto l'insieme delle condotte di natura commissiva apparirebbe del tutto illogico. Si pensi, sempre in relazione all'ipotesi di un sequestro di persona, agli «atti di natura positiva volti a rafforzare e a fare più adeguatamente svolgere la condotta illecita», come ad es. il «trasferimento della vittima da un luogo all'altro», o l'«apposizione di nuovi congegni alle porte e alle finestre per evitarne la fuga»²⁶¹: riesce difficile comprendere per quale motivo condotte certamente essenziali ai fini della realizzazione del reato dovrebbero essere semplicemente espunte dal penalmente rilevante.

Alla sola tesi di Dall'Ora, inoltre, possono muoversi diverse critiche, relative alla manipolazione del *Tatbestand* legale, analoghe a quelle in precedenza sollevate con riferimento alle altre teorie finora esaminate.

Anche questa tesi, infatti, sviluppa una definizione del reato permanente tendenzialmente *tatbestandsorientiert*, nel senso che vuole rintracciare nella norma incriminatrice – e solo nella norma incriminatrice – i segni distintivi della permanenza.

Sennonché, come si è notato, «l'inevitabile eliminazione del momento della realizzazione degli elementi costitutivi dalla struttura del reato, inevitabile conseguenza di questa impostazione», che, come abbiamo visto, li relaziona alla (eventuale) fase tentata di un reato permanente, «conduce [...] ad uno svilimento della fattispecie legale assai più significativo di quello rimproverabile alla teoria bifasica»²⁶²; addirittura, secondo alcuni, una «abnormità» che «si tocca [...] con mano solo che si consideri [...] che il privare qualcuno della libertà personale è così poco al di fuori della fattispecie oggettiva del delitto di sequestro di persona che ne costituisce all'opposto, l'unico momento rilevante»²⁶³, senza il quale

261 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 431-432.

262 G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 566. In questo senso anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 163-164.

263 R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 16 e 31.

– si nota – «non sorgerebbe neppure il problema della permanenza»²⁶⁴.

Peraltro, occorre rilevare che – una volta espunto l'indimostrato postulato secondo il quale soltanto l'omissione può assumere carattere permanente – l'argomentazione spesa dal Dall'Ora per affermare che i reati permanenti sarebbero tutti reati omissivi, rispetto ai quali la prima fase della condotta assumerebbe rilevanza solo ai fini di un (eventuale) tentativo, si riduce in definitiva al sillogismo – evidentemente fallace – per cui, siccome un tipico reato permanente come il sequestro di persona può manifestarsi in forma completamente omissiva, allora anche tutti gli altri reati permanenti sarebbero necessariamente omissivi²⁶⁵.

Ma ancor più che nel “trasferimento” della prima fase della condotta nella sfera del tentativo, la tendenza a manipolare la lettera della legge da parte della tesi di Dall'Ora emerge chiaramente, a nostro avviso, nelle pagine dedicate alla dimostrazione della natura – rispettivamente, istantanea e permanente – dei reati di furto e sequestro di persona.

Nell'escludere la natura permanente del reato di *furto*, infatti, l'Autore in analisi evidenzia come la formulazione della norma indicherebbe che il legislatore avrebbe preso «in considerazione soltanto *l'atto* compriamente» e che «diversamente sarebbe stato se la legge, anziché formulare l'art. 624 così come oggi è scritto nel codice penale (“chiunque si impossessa...”), avesse disposto che è punito chiunque “*ritiene la cosa mobile altrui di cui si è impossessato...*”»²⁶⁶; soltanto allora «il furto sarebbe un reato permanente»²⁶⁷. Sennonché, l'incrollabile fedeltà alla lettera della legge si fa di colpo negoziabile quando, nell'affrontare il problema della natura del reato di *sequestro di persona*, pur ammettendo che la norma di cui all'art. 605 c.p. sia interpretabile nel senso che ivi «venga descritto *l'atto* di privazione della libertà personale»²⁶⁸ – e, cioè una condotta attiva che, nella concezione in analisi, comporterebbe inevitabilmente la qualifica-

264 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 400.

265 V. il par. precedente.

266 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 160-161.

267 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 161.

268 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 182.

zione del reato come *istantaneo* –, l'Autore afferma che comunque si dovrebbe «intendere che nell'art. 605 c.p. venga descritto il fatto di chi *tiene taluno* in istato di privazione della libertà personale»²⁶⁹ e, quindi, «non [...] *l'atto* di privazione, ma solamente il mantenimento» – e, cioè, una condotta omissiva, che consentirebbe di qualificare il reato come *permanente*.

Appare allora evidente che, anziché riconoscere «che l'obbligo statuito dalla singola norma è quello che è [...] e non può alterarsene la natura, trasformandolo sempre in un obbligo di fare, che darebbe così luogo a una omissione»²⁷⁰, non si esita, di fronte a condotte descritte come commissive o, tutt'al più, miste, a disconoscerne la natura pur di non abbandonare la petizione di principio per cui solo le condotte omissive potrebbero manifestarsi come permanenti.

La stessa obiezione relativa al mancato rispetto del *Tatbestand* legale, invece, non può essere mossa a Giuliani, il quale, come si è visto, non nega l'impossibilità di ravvisare un reato omissivo dove le condotte descritte dalla norma incriminatrice non appaiono inequivocabilmente riconducibili ad un comando di agire; bensì afferma che la penale rilevanza della fase successiva alla permanenza, quale condotta omissiva, deriverebbe dal configurarsi di un obbligo di rimozione dello stato anti-giuridico *ex* art. 40 cpv. c.p.

Tuttavia, come si è già rilevato in sede di critica alla concezione bifasica – la quale non fa comunque riferimento espresso alla c.d. clausola di equivalenza per configurare una seconda fase omissiva del reato permanente, successiva alla consumazione – non esiste nel nostro ordinamento un obbligo, penalmente rilevante ai sensi del secondo comma dell'art. 40 c.p., di disinnescare fonti di pericolo derivanti da una precedente ingerenza nella sfera giuridica di soggetti terzi²⁷¹. È quindi *a fortiori* meno convincente che si pretenda di rintracciare tra le fonti di una posizione di garanzia nella consuetudine, il che è unanimemente negato

269 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 184.

270 Così, in polemica con la concezione in esame, A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 411. La stessa osservazione anima le obiezioni di F. COPPI, voce *Reato*, cit., 322-323.

271 V. *supra* par. 3.

da tutta la dottrina più recente²⁷².

Peraltro, desta perplessità anche l'identificazione, da parte di Giuliani, di un limite alla possibilità di configurare tale posizione di garanzia – e, dunque, un reato permanente – nell'incompatibilità del dolo della condotta attiva «nella sua configurazione astratta [...] con l'intenzione di rimuovere le conseguenze della condotta»²⁷³, in ragione del principio per il quale il precetto penale non potrebbe rivolgersi a coloro per i quali «l'espletamento della controazione doverosa» sarebbe «psicologicamente impossibile», come ad es., rispetto agli autori di un reato di furto o di evasione, ai quali non potrebbe chiedersi, rispettivamente, di restituire la refurtiva o di costituirsi²⁷⁴.

Se, infatti, appare del tutto condivisibile, sul piano dei principi fondamentali, far discendere la responsabilità penale dell'agente dalla possibilità che questi abbia avuto *in concreto* di adempiere al precetto – lo impone il principio costituzionale di colpevolezza –, non pare che possa considerarsi dogmaticamente accettabile far dipendere, *in astratto*, la sussistenza o meno di un *precetto* penale – e cioè, di una *norma* – dalla possibilità di conformarvisi, peraltro valutata “in linea generale”, soltanto con riferimento ad alcune ristrette cerchie di autori di reati determinati.

Infine, non convince il riconoscimento dato – per vero, dal solo Dall'Ora – alle categorie del reato *necessariamente, eventualmente e alternativamente* permanente. Dell'inaccettabilità della prima categoria abbiamo già detto in precedenza²⁷⁵; come, del resto, abbiamo già sottolineato perché, a nostro avviso, il riconoscimento della categoria dei *reati* eventualmente permanenti rappresenti una contraddizione in termini per una teoria che coglie nelle caratteristiche della norma incriminatrice i tratti della permanenza²⁷⁶.

272 Per i necessari riferimenti bibliografici sul punto, sia consentito rinviare ancora a F. D'Alessandro, *Art. 40*, cit., 540 ss.

273 U. Giuliani, *Sulla struttura*, cit., 136.

274 U. Giuliani, *Sulla struttura*, cit., 138.

275 V. *amplius supra* par. 5.

276 V. *amplius supra* par. 3.

Non ci sembra, pertanto, necessario ripetere osservazioni già tratte in precedenza; si rilevi solamente che, a nostro avviso, anche la categoria dei reati *alternativamente permanenti* appare del tutto superflua. Se, infatti, come ritiene Dall'Ora, «le due fattispecie legali», «di cui l'una suscettibile di essere realizzata istantaneamente e l'altra suscettibile di essere realizzata permanentemente», appartengono comunque a uno *stesso* «reato»²⁷⁷, si tratta semplicemente di modalità alternative di realizzazione della *stessa* norma incriminatrice, e dal punto di vista pratico la categoria appare indistinguibile da quella dei reati eventualmente permanenti, i quali sono appunto definiti come reati suscettibili di essere realizzati, oltretutto in forma permanente, anche in forma istantanea.

In conclusione, anche la concezione che ricostruisce il reato permanente come mera mancata rimozione di uno stato antigiuridico, nelle due versioni elaborate da Dall'Ora e Giuliani, non ci riesca ad illuminare la natura del reato permanente e, dunque, dovrebbe essere a nostro avviso accantonata²⁷⁸.

8. Il reato permanente come risultato del perdurare della condotta (e degli altri elementi costitutivi del reato)

Occorre, a questo punto, prendere in analisi la concezione di reato permanente che gode del più ampio consenso da parte della dottrina italiana.

277 A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 213, nota 82.

278 L'opera di Giuliani, curiosamente, è di regola presa in considerazione soltanto per criticare la tesi, avanzata dallo stesso A., per la quale il reato permanente è costituito da unità processuale di illeciti autonomi (c.d. concezione pluralistica della permanenza, *cfr.* U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 3 ss. ed in particolare 59 ss.), ma non viene mai analizzata in relazione alla definizione strutturale del reato permanente ivi proposta. La teoria secondo la quale il reato permanente è un'unità processuale, per quanto, a nostro avviso, non condivisibile, si colloca su un piano diverso e indipendente da quello dell'individuazione della struttura del reato permanente e merita pertanto di essere accennata in altra sede: v. in particolare *infra* par. 10.

Nella tesi maggioritaria possono individuarsi, a nostro avviso e al netto delle varie differenze tra i vari Autori, almeno un paio di coordinate costanti, rappresentate, da un lato, dal riferimento al *perdurare* – quantomeno – della *condotta tipica* quale elemento essenziale del reato permanente e, dall'altro, dalla tendenziale rinuncia ad individuare un carattere distintivo del reato permanente, rispetto al reato istantaneo, sulla base del *tipo di prescrizioni contenute nel precetto penale* o della sua *natura*²⁷⁹. Tale impostazione si differenzia, quindi, dalle tesi finora esaminate che, ad es., ritengono decisivo ai fini della qualificazione di un reato come permanente il fatto che il precetto sia formulato in termini omissivi²⁸⁰, oppure incrimini anche la mancata rimozione dello stato antigiriudico²⁸¹ o anche il suo mantenimento²⁸².

Tuttavia, a parte questo nucleo comune che, a nostro parere, appare comunque sufficiente per differenziare la tesi in analisi dalle altre, si può osservare come sussistano divergenze di opinione anche notevoli fra gli Autori che afferiscono alla tesi maggioritaria.

Talvolta, infatti, si individua, quale seconda caratteristica essenziale del reato permanente, il fatto che al *perdurare* della condotta si accom-

279 Riteniamo di poter includere in questo gruppo, pur con le precisazioni che seguiranno a breve, nella manualistica: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 267; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 198; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 256; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 82; G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 441-442; G. DE VERO, *Corso*, cit., 433; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 205; A. GAMBERINI, *Il tentativo*, cit., 307; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 213; A. MANNA, *Corso*, cit., 207 ss.; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 701 ss.; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 595; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 244-245; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 268; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 240-241; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 184-185; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 288; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 344-345. Nel resto della dottrina, sostanzialmente in questo senso: L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 2; R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 149 ss. ed in particolare 158 ss.; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 323; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 565 ss.; D. FALCINELLI, *Il tempo*, cit., 50-51; G.L. GATTA, *Trattenimento*, cit., 203; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 4 ss.; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 251 ss.; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 416 ss.; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 175 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 20 ss.

280 V. *supra* par. 6.

281 V. *supra* par. 2.

282 V. *supra* par. 4.

pagni «una situazione dannosa o pericolosa che si protrae nel tempo» causata proprio dal protrarsi nel tempo della condotta²⁸³; talaltra, invece, tale opinione si reputa errata, affermando che «il c.d. stato antigiuridico», «la lesione giuridica [...] non è elemento del reato, non appartiene alla sua struttura e, quindi, resta fuori causa, anche nella determinazione del reato permanente» poiché ne costituisce solo «il contenuto»²⁸⁴.

Non infrequente, inoltre, l'asserzione – fatta propria, peraltro, anche da coloro che ritengono che il reato permanente sarebbe caratterizzato dall'instaurazione e dal mantenimento della situazione antigiuridica²⁸⁵ – secondo la quale «il protrarsi della situazione antigiuridica» dovrebbe essere «dovuto alla condotta *volontaria* del soggetto»²⁸⁶. Alcuni fautori della concezione in analisi, tuttavia, negano che la dipendenza dello stato antigiuridico dalla volontà dell'agente possa realmente considerarsi elemento caratterizzante del reato permanente²⁸⁷.

Un'altra parte degli Autori, poi, considera insoddisfacente menzionare quale caratteristica essenziale del reato permanente soltanto il protrarsi nel tempo della condotta tipica, puntualizzando invece che «per potersi parlare di reato permanente» non solo la condotta, ma «*tutti gli elementi costitutivi di cui il reato si compone, oggettivi e soggettivi*» dovrebbero poter essere riconosciuti «nel fatto», «qualunque momento [...] si

283 Così F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.* In questo senso anche: S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; F. COPPI, *op. loc. cit.*; G. DE VERO, *op. loc. cit.*; C. FIORE, S. FIORE, *op. loc. cit.*; A. GAMBERINI, *op. loc. cit.*; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 31; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *op. loc. cit.*; A. MANNA, *op. loc. cit.*; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *op. loc. cit.*; V. MANZINI, *op. loc. cit.*; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 25; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 344.

284 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 405. In senso adesivo, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 146 e 161; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 564-565.

285 V. *amplius supra* par. 4.

286 Così F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.* In questo senso anche: C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 206; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 701-702; R. RAMPIONI, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *op. loc. cit.* Nello stesso senso, usando l'espressione «autonoma determinazione», G. MARINI, *op. loc. cit.*

287 In questo senso: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 145; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 167-168. Sul punto v. già *amplius supra* par. 5.

prenda in considerazione»²⁸⁸.

Si riscontra, comunque, sostanziale unità di vedute sul fatto che il reato permanente, in linea di principio, possa essere integrato indifferentemente da condotte di natura commissiva o omissiva, fintantoché, beninteso, queste ultime possano comunque considerarsi conformi al *Tatbestand* di parte speciale di riferimento²⁸⁹.

Le opinioni tornano, tuttavia, a essere non del tutto uniformi in relazione all'individuazione dei *presupposti* necessari perché un reato possa qualificarsi come permanente. Una parte della dottrina, infatti, afferma che presupposto necessario (ma non sufficiente) perché un reato possa configurarsi come permanente sarebbe comunque da rintracciarsi nel fatto che i beni giuridici tutelati dalla norma incriminatrice siano, per così dire, «*comprimibili*», «suscettibili di essere limitati nel loro godimento e non integralmente distrutti»²⁹⁰; mentre da più parti si afferma che il presupposto decisivo sarebbe, in definitiva, semplicemente che la norma «ammetta [...] una realizzazione [del reato] che si protrae nel tempo»²⁹¹, il che si po-

288 Così G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 575. In senso (esplicitamente) conforme: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 149-150; F. COPPI, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *op. loc. cit.*

289 Nella manualistica: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 268-269; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 206; A. MANNA, *Corso*, cit., 208; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 702; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 185; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 345. Nel resto della dottrina, in questo senso: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 164; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 324; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 567-568; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 36; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 261-262; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 428; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 177; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 23. Per l'incompatibilità generale tra condotta omissiva e permanenza, L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 2-3. Per la diversa questione relativa alla natura permanente o istantanea dei reati omissivi propri, v. invece *infra* par. 10.

290 Così ad es. S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.* Nello stesso senso: L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 1-2; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 323; G.L. GATTA, *op. loc. cit.*; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *op. loc. cit.*; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 596; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 253; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 9. Come si ricorderà, questo aspetto era già stato notato da alcuni fautori della concezione bifasica e da coloro che ricostruiscono il reato permanente come creazione e mantenimento di uno stato antigiusuridico: v. *supra* par. 2 e 4.

291 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 420. Nello stesso senso anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 161-162; F. COPPI, *op. loc. cit.*; M. GALLO, *Reato*, cit., 333; G. DE FRANCESCO,

trebbe trarre da un'esegesi *complessiva* della norma incriminatrice, rispetto alla quale l'analisi della natura comprimibile o meno de «l'oggettività giuridica» sarebbe soltanto uno degli strumenti a disposizione, assieme con «la logica, la semantica, la intenzione del legislatore, [...], ecc.»²⁹²; infine, la necessità di rintracciare nella natura comprimibile del bene giuridico uno dei presupposti della permanenza è stata, talvolta, anche del tutto negata, in ragione del fatto che non si attaglierebbe «alla [...] struttura» di alcuni beni giuridici, come l'«ordine pubblico» o la «morale familiare», che vengono tutelati da reati comunemente ritenuti permanenti²⁹³.

Analoga disparità di vedute sussiste, all'interno della teoria maggioritaria, in relazione all'individuazione delle *categorie* del reato permanente. Accanto ad Autori che, come nella concezione che richiede il mantenimento di uno stato antiggiuridico²⁹⁴, affermano che il reato permanente sarebbe tale solo *necessariamente*, nel senso che l'offesa dovrebbe «perdurare per un tempo [...] apprezzabile perché si abbia la condotta tipica del reato»²⁹⁵, ve ne sono altri che riconoscono sia l'esistenza della categoria del reato *necessariamente* permanente, sia quella del reato *eventualmente* permanente²⁹⁶ ed altri ancora che riconoscono solo la categoria del reato *eventualmente* permanente²⁹⁷; mentre, per una parte ancora diversa della dottrina, entrambe le categorie dovrebbero essere respinte²⁹⁸.

Profili, cit., 565; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 5 e 7.

292 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 423.

293 C. FIORE, S. FIORE, *op. loc. cit.*

294 V. *supra* par. 2.

295 Così ad es. A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 199. Conformi, talvolta senza fare espresso riferimento alla categoria del reato necessariamente permanente: S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; I. CARACCIOLI, *op. loc. cit.*; A. GAMBERINI, *op. loc. cit.*; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 240; B. ROMANO, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *op. loc. cit.*;

296 F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 269; M. GALLO, *op. loc. cit.*; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 703-704; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 595 e 597-598; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*

297 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 423 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 12.

298 In questo senso, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 159-160 e G. DE VERO, *op. loc. cit.* Per una critica alla categoria del reato necessariamente permanente v. anche *amplius supra* par. 5.

Un'ulteriore, rilevante divergenza di opinioni interna ai fautori della concezione in analisi riguarda poi la natura *normativa* o, per converso, *empirico-fattuale* del concetto di permanenza. Il tema non è sempre affrontato esplicitamente, e talvolta risulta difficile estrapolare la posizione tenuta, a riguardo, dai numerosi Autori che aderiscono alla tesi attualmente maggioritaria nella dottrina italiana; è possibile, tuttavia, raggrupparli attorno a due diverse visioni teoriche di fondo.

Un primo gruppo raccoglie gli Autori che, rimanendo sostanzialmente nello stesso solco tracciato dalle tesi finora esaminate, ritengono di poter inferire esclusivamente dalle caratteristiche della norma incriminatrice di parte speciale la natura permanente del reato e, pertanto, danno del reato permanente una definizione strettamente *normativa*. In particolare, si afferma, «per stabilire la natura istantanea o permanente di una certa ipotesi delittuosa» occorrerebbe rifarsi «al dato primario di ogni esperienza giuridica: *la norma che comanda o vieta determinati comportamenti*», per verificare «se la fattispecie ipotizzata ammette, o addirittura esige, una realizzazione indefinitamente protratta nel tempo»²⁹⁹, discendendo, in definitiva, «la natura permanente del reato soltanto dal fatto che la *norma* configura un reato che non si esaurisce nel momento in cui si attuano i suoi elementi costitutivi»³⁰⁰.

Altra parte della dottrina afferma invece che «per stabilire la natura del reato, se permanente o meno» non sarebbe la norma incriminatrice «ad assumere esclusivo rilievo, [...] ma la fattispecie in concreto»³⁰¹, poiché «la permanenza» non sarebbe «un istituto giuridico, una entità normativamente creata, fissata dal legislatore, ma [...] un attributo che informa nella realtà una certa azione costituente reato»³⁰². In altri termini,

299 Così già M. GALLO, *Reato*, cit., 332-333.

300 Con l'usuale chiarezza F. COPPI, *op. loc. cit.* Sostanzialmente in questo senso, a nostro avviso, anche: G. DE VERO, *op. loc. cit.*; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 205; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 344.

301 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 419-420.

302 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 428. In questo senso anche: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 161-162; D. FALCINELLI, *Il tempo*, cit., 67-68; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 6 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 9-10. Vicino a questa posizione anche V.B. MUSCATIELLO,

risulterebbe sì necessario «determinare cosa la norma vieta, gli elementi costitutivi del “fatto”», ma al solo fine di determinare «se la norma, per il modo in cui lo formula, ne ammetta anche una realizzazione che si protrae nel tempo»³⁰³; una volta superata positivamente questa verifica, occorrerà poi assodare «se e quanto un reato, in astratto suscettibile di permanenza, si sia concretamente protratto [...] nel tempo», per il tramite dell’osservazione del «fatto storico»³⁰⁴. Con ciò il concetto di permanenza assume natura esclusivamente *empirico-fattuale*, e non più normativa; nell’ottica in esame, infatti, la norma non costituisce il fondamento “positivo” della permanenza, ma solo il suo limite *negativo*: se pur «vi sono reati necessariamente istantanei»³⁰⁵, «che si hanno quando la norma esclude l’eventualità della permanenza perché anche soltanto uno degli elementi costitutivi del fatto non è suscettibile di protrarsi nel tempo»³⁰⁶, «tutti gli altri reati possono assumere anche la forma della permanenza»³⁰⁷.

Al di là delle differenze di impostazione tra i fautori della teoria in esame, infine, è assolutamente unanime, nonché ribadita costantemente, l’asserzione per la quale nel reato permanente la fattispecie dovrebbe in ogni caso protrarsi «senza interruzione»³⁰⁸.

Pluralità, cit., 250-251. Afferma che «la permanenza è nota naturalistica e non giuridica» anche G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 598. Sostiene che la permanenza «appartiene essenzialmente alla realtà fattuale» anche L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 2.

303 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 420.

304 R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 162.

305 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 423.

306 R. BARTOLI, *op. loc. cit.*

307 A. PECORARO-ALBANI, *op. loc. cit.*

308 F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 267. Nello stesso senso: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 162 e 174; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 442; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 565 e 575; G. DE VERO, *Corso*, cit., 434; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 31; A. MANNA, *Corso*, cit., 210; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 704; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 595 e 598; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 262; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 431 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 25-26 e 69; M. ROMANO, *op. loc. cit.* Parla di continuità «quanto meno tendenziale» S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 177 e 185.

9. (Segue): Critica

La concezione in esame, merita, a nostro avviso, di essere condivisa nel suo nucleo fondamentale, rappresentato dalla rinuncia a descrivere il reato permanente mediante asserite caratteristiche comuni a tutte le norme incriminatrici che prevedono reati permanenti, siano esse la presenza di un doppio precetto, il cui secondo aspetto riguardi l'obbligo di rimuovere³⁰⁹ o il divieto di mantenere³¹⁰, o un precetto che prescrive un "comando" invece che un "divieto"³¹¹.

Tuttavia, come si è visto, pur condividendo i fautori della concezione in analisi la medesima idea di fondo, sussistono notevoli divergenze, nell'ambito della dottrina maggioritaria, in relazione all'esatta individuazione del concetto e della struttura del reato permanente. Si tratterà pertanto, qui di seguito, di verificare se tali divergenze d'impostazione abbiano natura meramente formale, consistendo soltanto in una diversa formulazione del medesimo concetto, oppure corrispondano a tesi realmente differenti, e, se del caso, di sottoporre alcune asserzioni della teoria maggioritaria ad analisi critica.

Innanzitutto, a fronte dell'affermazione, certamente condivisibile, per la quale il reato permanente si caratterizza per il protrarsi della condotta tipica nel tempo, una parte della dottrina, come si è visto, richiede anche il contemporaneo protrarsi nel tempo dello stato antiggiuridico – *id est*, della lesione al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice –; altri Autori, invece, ritengono che il protrarsi dell'offesa non potrebbe in alcun modo essere presa in considerazione nella definizione del reato permanente, non essendo quest'ultima «elemento del reato»³¹².

309 Così i fautori della teoria bifasica: v. *supra* par. 2.

310 In questo senso gli A. che ricostruiscono il reato permanente come produzione e mantenimento di uno stato antiggiuridico: v. *supra* par. 4.

311 Questa l'idea di fondo della concezione omissiva del reato permanente: v. *supra* par. 6.

312 Così, come si è visto, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 146 e 161; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 564-565; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 405; .

A nostro modesto avviso, l'opinione di chi intende escludere l'offesa dalla struttura del reato non appare accettabile. A riguardo, occorre innanzitutto osservare come non sia del tutto chiaro a cosa esattamente intendano fare riferimento gli Autori che affermano che l'offesa non apparterebbe alla struttura del reato, quanto al suo «contenuto»³¹³, posto che nessuno di loro, in definitiva, finisce per negare l'operatività del principio di necessaria offensività del reato³¹⁴, così implicitamente confermando – esattamente come sostiene il resto della dottrina – che l'offesa deve pur perdurare, in concreto, per tutto il tempo in cui perdura la condotta. In secondo luogo, ci pare invero che costituisca ormai un punto di arrivo consolidato della scienza penalistica italiana il riconoscimento della «funzione dogmatica» del bene giuridico, che «non può che riverberarsi sulla determinazione delle componenti costitutive del reato» e che, «con riferimento alla categoria della tipicità, [...] consiste [...] nel far sì che la tipicità concettualmente includa la lesione del bene giuridico»³¹⁵.

Se, però, questa seconda obiezione è vera, appare allora superfluo considerare – come fa il resto della dottrina – quale requisito essenziale del reato permanente la protrazione dello stato antiggiuridico, poiché tale requisito non ci sembra nient'altro che la declinazione, rispetto ai reati permanenti, del principio per cui non vi è reato senza offesa ai beni giuridici: al protrarsi della condotta corrisponde il protrarsi dell'offesa, non per via di qualche strano esoterismo, ma soltanto perché ad ogni condotta tipica corrisponde necessariamente un'offesa al bene giuridico tutelato; altrimenti, la tipicità è soltanto apparente. Ci sembra, insomma, che colga ancora una volta nel segno chi ha osservato come non vi sia, in realtà, «alcun bisogno di fare menzione dello stato, della situazione originata della condotta» per definire il reato permanente, perché «il co-

313 R. BARTOLI, *op. loc. cit.*; G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*; A. PECORARO-ALBANI, *op. loc. cit.*

314 R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 161; G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*; A. PECORARO-ALBANI, *op. loc. cit.*

315 Così, per tutti, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 195; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 181.

siddetto protrarsi della situazione antigiuridica [...] non è che il naturale persistere [...] dell'offesa tipica inerente al reato»³¹⁶.

Del tutto fuorviante, a nostro avviso, anche rilevare che lo stato antigiuridico debba dipendere dalla volontà dell'agente³¹⁷. Ci pare inutile ripetere in questa sede osservazioni già svolte in precedenza; basti qui ricordare che qualunque fatto di reato dev'essere necessariamente sorretto da un coefficiente di imputazione soggettiva, sia esso permanente oppure istantaneo, e che comunque, non può certamente dirsi che lo stato antigiuridico debba dipendere dalla volontà dell'agente nei reati permanenti colposi, della cui ammissibilità nessuno ha mai seriamente dubitato³¹⁸.

Ci pare, invece, condivisibile la precisazione di quegli Autori che sottolineano che non solo la condotta tipica, ma tutti gli elementi costitutivi del reato debbano protrarsi nel tempo perché sia data permanenza. Tale precisazione è, infatti, chiaramente imposta dal «principio di legalità», che, come si è notato, non può certamente «essere accantonato e perso di vista» «una volta che il reato sia consumato»³¹⁹.

Si muoverebbe, tuttavia, una critica ingiusta al resto della dottrina, se si lasciasse intendere che quest'ultima normalmente neghi la necessità del protrarsi nel tempo tutti gli elementi costitutivi del reato per il riconoscimento della permanenza. Al contrario, il riferimento al protrarsi della sola condotta tipica da parte del resto della dottrina ha sempre rappresentato, a nostro avviso, soltanto una sineddoche: nessun Autore, infatti, ha mai sostenuto che un sequestro di persona debba essere addebitato all'agente per l'intero anche se, ad es., dopo un certo periodo di tempo questi sia improvvisamente divenuto non più imputabile, o sia intervenuta, per qualche motivo, una causa di giustificazione³²⁰.

316 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 175. Conforme sul punto R. RAMPIONI, *op. loc. cit.*

317 V. sul punto gli A. citati *supra*, nota 286.

318 Per ogni approfondimento del caso, v. *supra* par. 5.

319 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 177. La violazione del principio di «tipicità» che si verificherebbe altrimenti è notata anche da R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 158. Nello stesso senso: F. PALAZZO, *Corso*, cit., 241.

320 V., con esempi differenti: ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 269; G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 441; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 206; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D.

Del resto, la necessità che perdurino nel tempo di tutti gli elementi costitutivi del reato è stata riconosciuta non solo nell'ambito della concezione in esame, ma anche dai fautori delle altre tesi finora esaminate, che non hanno mai invocato, da questo punto di vista, uno *status* differenziato per il reato permanente, in termini di tipicità "minore" o di irrilevanza, nei momenti successivi alla consumazione, della sussistenza dell'antigiuridicità o della colpevolezza³²¹.

Da condividere, inoltre, il riconoscimento dell'irrilevanza, ai fini della definizione della permanenza, della natura (omissiva o commissiva) della condotta illecita. Dal momento, infatti, che si ricostruisce la permanenza come protrazione nel tempo di una fattispecie dotata di tutti i crismi della punibilità – rappresentati, in definitiva, dalla conformità al *Tatbestand*, dalla persistente antigiuridicità e da una perdurante colpevolezza – il problema relativo alla natura della condotta diventa – per così dire – "secondario", attenendo in realtà all'interpretazione di ciascuna delle norme incriminatrici di parte speciale, in relazione alle quali soltanto si potrà (e si dovrà) verificare se la condotta illecita possa manifestarsi

PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 213; A. MANNA, *Corso*, cit., 207 ss.; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 703; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 595. Nel resto della dottrina, v.: L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 3-4; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 51-52 e 80-81; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 440 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 42 ss. e 94 ss.

321 V. ad es., nell'ambito della concezione bifasica: G. LEONE, *Del reato*, cit., 446 ss. e 474 ss.; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 265; G. RAGNO, *I reati*, cit., 61 e 273 ss. Tra i fautori della concezione che richiede il mantenimento dello stato antigiuridico: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 210; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 339-340; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 114. Si osserva che le divergenze tra gli A. citati e quelli che aderiscono alla concezione in analisi – nell'intendere, ad es. il dolo del reato permanente, o l'antigiuridicità –, non costituiscono corollari delle concezioni di volta in volta sviluppate con riferimento al reato permanente, ma, piuttosto, derivano da opinioni differenti con riferimento a singoli istituti di parte generale. Emblematico, in proposito, il dibattito relativo alla possibile applicazione della teoria dell'*actio libera in causa* nell'ambito del reato permanente, possibilità evidentemente condizionata dalla posizione assunta dai vari Autori in relazione a tale teoria, e non dalla concezione della permanenza di volta in volta accolta: v. sul punto, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 168 ss.; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 45 ss.; G. LEONE, *Del reato*, cit., 434 ss.; G. RAGNO, *I reati*, cit., 56 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 43 ss.

in forma commissiva, omissiva o mista.

Riteniamo sia da accogliere anche l'osservazione secondo la quale requisito necessario, ma non sufficiente, perché un reato possa qualificarsi come permanente sia il fatto che la norma incriminatrice consenta una realizzazione del reato che si protragga nel tempo.

Ci sembra opportuno precisare, tuttavia, che, a nostro parere, la possibilità di qualificare un reato come permanente deve basarsi non tanto sulla natura del bene giuridico – la cui natura comprimibile costituisce pur sempre un'evidente “luce verde” per l'eventuale qualificazione del reato come permanente – o su una generica esegesi della norma incriminatrice, quanto sull'individuazione puntuale di tutti i *Tatbestandsmerkmale* previsti dalla norma in considerazione. Se, infatti, è il protrarsi nel tempo di tutti gli elementi costitutivi del reato a costituire la permanenza, è innanzitutto agli elementi costitutivi del *Tatbestand* che occorre guardare per verificare se sia logicamente pensabile che, dopo il momento di prima consumazione, possa presentarsi una fattispecie concreta ancora suscumbibile per l'intero nell'ambito della stessa norma incriminatrice, così rinnovando o approfondendo l'offesa nei confronti dello stesso bene giuridico concreto intaccato con la consumazione del reato³²².

Per questo motivo e non per altri, ad es., è escluso che possano essere qualificati come permanenti tutti i delitti dove è prevista, quale elemento costitutivo del reato, la «morte» di un uomo; non tanto, cioè, perché il bene giuridico “vita” venga distrutto nel corso del processo criminoso – dato, peraltro, non contestabile –, ma semplicemente perché, una volta defunti, non è logicamente pensabile che, come la Kim Novak di *Vertigo*, si possa morire due volte.

Questa lieve riformulazione dei requisiti del reato permanente non è, a nostro avviso, inutile, perché, oltre a sottrarsi alle critiche di chi ha affermato che la caratteristica della “comprimibilità” del bene mal si adatterebbe ad alcuni beni giuridici istituzionali³²³, spiega in maniera

322 Similmente in questo senso, gli A. citati *supra* nota 291.

323 Sul punto v. *supra* par. 8. Sull'unicità del titolare del bene giuridico personale offeso quale limite generale alla capacità di contenenza della norma incriminatrice, v. *amplius*

convincente perché taluni reati omissivi propri, pur posti a tutela di beni giuridici che non vengono distrutti al momento della consumazione del reato, non possano in nessun caso, secondo l'opinione maggioritaria, essere qualificati permanenti³²⁴.

Chiariti questi aspetti preliminari, è possibile passare ad esaminare l'unica fondamentale divergenza tra gli Autori che accolgono la tesi maggioritaria, relativa, come si è visto, alla natura *normativa* o, viceversa, *empirico-fattuale* della definizione di reato permanente, nel senso ormai più volte specificato. Quest'aspetto assume, a nostro avviso, importanza capitale per il corretto intendimento del concetto di reato permanente.

Orbene, ribadiamo che l'idea, pur autorevolmente sostenuta, per la quale la natura permanente o meno di un reato possa essere tratta dall'osservazione della norma incriminatrice non possa sottrarsi ad una serie di decisive critiche.

Chi accoglie una definizione normativa del reato permanente afferma, infatti, che sarebbe la «*norma*» a configurare «un reato che non si esaurisce nel momento in cui si attuano i suoi elementi costitutivi, ma si protrae nel tempo»³²⁵ o sarebbe «*la stessa formulazione letterale*» della norma ad evocare «una condotta che si protrae nel tempo»³²⁶ o ancora, più comunemente, che in taluni casi la norma «*esige[rebbe]* una realizzazione indefinitamente protratta nel tempo»³²⁷.

Così, «il sequestro di persona» sarebbe «un reato permanente perché l'art. 605 c.p. configura un tipo di condotta e postula un risultato, che già sul piano concettuale sono concepibili [...] soltanto [...] per la loro durata»³²⁸, o, ancora, perché se «la privazione della libertà» non si estendesse «per un apprezzabile lasso di tempo [...] potrebbe ricorrere la

infra cap. V par. 9.2.

324 Sul rapporto tra reati omissivi propri e permanenza, sia consentito rinviare, per ragioni di linearità dell'esposizione, *infra* par. 10.

325 Così F. COPPI, voce *Reato*, cit. 323.

326 G. DE VERO, *Corso*, cit., 433.

327 Così, *ex multis*, M. GALLO, *Reato*, cit., 633. V. anche gli A. citati *supra* nota 300.

328 Così, per tutti, F. COPPI, *op. loc. cit.*

meno grave figura delittuosa della violazione privata»³²⁹; così come, ad es., il «delitto di invasione di terreni e di edifici di cui all'art. 633 c.p.» sarebbe permanente perché la lettera della legge evocherebbe «una condotta che si protrae nel tempo [...] con conseguente permanenza del pregiudizio dei diritti del titolare del bene immobile», «altrimenti» si potrebbe soltanto verificare «il meno grave delitto di ingresso abusivo nel fondo altrui di cui all'art. 637»³³⁰.

Sennonché, se è certamente possibile rintracciare nella norma incriminatrice «il complesso degli elementi che delineano il volto di uno specifico reato»³³¹, come è stato notato, non è possibile trovarvi nulla di più, perché la norma incriminatrice contiene «la descrizione del fatto vietato, ma, per ragioni di cose, non può esprimerne [...] la *durata*»³³².

Nessuna indicazione sulla durata è contenuta, ad es., nell'art. 605 c.p. – reato considerato permanente da tutti coloro che aderiscono a una concezione normativa –, che individua semplicemente come fatto penalmente rilevante la condotta di chi «priva taluno della libertà personale» e non di chi «priva taluno della libertà personale *per una certa durata*»; né, del resto, sembra possibile desumere questo elemento di “durata implicita” dal confronto con altre norme incriminatrici di parte speciale, posto che, come è stato notato, «a differenziare il sequestro dalla violenza privata intervengono altri estremi attinenti all'elemento materiale e psicologico dei due diversi reati [...] che non la durata dell'azione antiggiuridica»³³³. Lo stesso vale per il delitto, citato ad esempio dagli Autori in esame, di invasione di terreni o edifici (art. 633 c.p.), per la cui distinzione da quello di ingresso abusivo nel fondo altrui (art. 637 c.p. abr.), a nostro avviso, sembra sufficiente notare, se non altro, che solo nel primo caso la con-

329 G. DE VERO, *op. loc. cit.*

330 G. DE VERO, *op. loc. cit.*

331 Così, per tutti, la definizione di «fatto tipico» in G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 193.

332 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 419-420. Nello stesso senso R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 149; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 11.

333 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 425-426. Cfr. anche, F. VIGANÒ, *Art. 605*, cit., 309 ss.

dotta di invasione di terreni dev'essere col dolo specifico «di occuparli o trarne altrimenti profitto», senza che appaia in alcun modo necessario riferirsi alla durata della condotta³³⁴.

Ma non solo. Che non sia la norma a configurare “un reato che si protrae nel tempo”, lo dimostra il fatto che tutti i reati tradizionalmente qualificati come permanenti «possono realizzarsi nella forma dell'istantaneità»³³⁵: si pensi, per es., ad «un *sequestro* interrotto subito dopo l'avvenuta privazione di libertà», come «nel caso di colui che introdottosi in una casa per incontrare il suo nemico immobilizzi la cameriera in una stanza, ma poco dopo la liberi, preferendo farla allontanare»³³⁶; o quello, al quale abbiamo avuto la fortuna di assistere nel corso della pratica professionale, di un soggetto che, montato in sella alla moto in stato di ebbrezza, non si avvedeva del sopraggiungere di una pattuglia dei Carabinieri e, immettendosi nella corsia, ne urtava immediatamente la porta anteriore sinistra e veniva così condannato per il reato, considerato pacificamente di natura permanente, di *guida sotto l'influenza dell'alcool* di cui all'art. 186 del d.lgs. 30 aprile 1992, n 185.

E non valga, a riguardo, invocare quella *durata minima* nel tempo della condotta che caratterizzerebbe, secondo alcuni, tutti i reati permanenti, e, secondo altri, soltanto la categoria dei reati *necessariamente permanenti*. Si è già a suo tempo rilevato, infatti, che richiedere, per la consumazione del reato permanente, una protrazione per un certo periodo della condotta e dello stato antiggiuridico, in realtà, non dice nulla sulla fase *successiva* alla consumazione, che è poi quella che caratterizza la permanenza³³⁷. Anche se fosse vero, insomma, che, in alcuni (o in tutti) reati permanenti la condotta illecita dovrebbe necessariamente protrarsi per un certo periodo di tempo prima di giungere alla consumazione,

334 Cfr. sul punto C. BACCAREDDA BOY, S. LALOMIA, *Art. 633*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 960 ss. e 970.

335 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 425. Così anche R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 618-619; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 5 ss. e, sostanzialmente, A. MORO, *Unità*, cit., 230

336 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 425-426.

337 V. *amplius supra* par. 5.

potrebbe sempre immaginarsi un caso in cui, *non appena varcata la soglia della consumazione*, l'agente abbandonasse ogni iniziativa delittuosa, dimostrando così, ancora una volta, che la norma incriminatrice non esige, né implica, in nessun caso, una realizzazione del reato protratta nel tempo.

Del resto, appare ulteriormente contraddittorio, nell'ottica della tesi normativa qui criticata, affermare che, mentre in alcuni casi la norma esigerebbe il protrarsi nel tempo della fattispecie, configurando sempre un reato permanente, in altri casi la norma «*ammette[rebbe]*» semplicemente il perdurare nel tempo degli elementi costitutivi del reato, così aprendo le porte ad una qualificazione alternativa del reato, che verrebbe così ad essere configurato come permanente o istantaneo a seconda del prolungarsi o meno nel tempo della fattispecie concreta³³⁸. Si tratta, in definitiva, del riconoscimento, implicito³³⁹ o esplicito³⁴⁰, della categoria dei reati *eventualmente permanenti*.

Senonché – lo avevamo già notato criticando la concezione bifasica, altra teoria prettamente normativa³⁴¹ – non ci sembra accettabile, nell'ottica di una teoria che si vorrebbe *tatbestandsorientiert*, individuare un “sottogruppo” di norme incriminatrici che prevedono reati la cui natura viene a dipendere dalla mera eventualità che, nel caso concreto, la fattispecie si rinnovi nel tempo; anzi, proprio il riconoscimento, anche nell'ambito delle impostazioni normative, della figura del reato c.d. *eventualmente permanente* «costituisce una convincente riprova che la permanenza non può riferirsi che alla condotta dell'agente, solo questa potendo integrare la violazione della norma e atteggiarsi, in relazione al tempo, in modo diverso, a seconda che l'agente decida o meno di prostrarla»³⁴².

Ci sembra più corretta, insomma, la posizione di quegli Autori che

338 In questo senso: C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 205; M. GALLO, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*

339 C. FIORE, S. FIORE, *op. loc. cit.*

340 M. GALLO, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*

341 Sul punto v. *amplius supra* par. 3.

342 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 420-421.

ritengono che la permanenza sia determinabile soltanto sul piano *empirico-fattuale*, quale fatto storico, che consiste nel protrarsi nel tempo di una fattispecie nella quale possono rintracciarsi tutti gli elementi sufficienti per la punibilità ai sensi di una determinata norma incriminatrice³⁴³; e cioè la sussumibilità in un *Tatbestand* di parte speciale, l'antigiuridicità e la colpevolezza.

Dall'osservazione della norma, in altri termini, può trarsi soltanto la conclusione che, rispetto ad un dato reato, il protrarsi della fattispecie sia impossibile, perché esclusa logicamente dalla formulazione della norma stessa; ma ciò che rileva al fine di constatare se vi sia o meno permanenza è soltanto che, nella realtà fattuale, la fattispecie si sia effettivamente protratta dopo il momento della prima consumazione del reato.

Da questo punto di vista quindi, l'unica categoria individuabile ad esito di un'analisi delle norme incriminatrici è quella dei reati *necessariamente istantanei*, che raggruppa l'insieme dei reati che escludono «l'eventualità della permanenza perché anche uno soltanto degli elementi costitutivi del reato non è suscettibile di protrarsi nel tempo»³⁴⁴ e la stessa categoria dei reati «eventualmente permanenti», nella quale alcuni fautori della concezione empirico-fattuale della permanenza vorrebbero inserire «tutti gli altri reati»³⁴⁵, ci sembra un'etichetta imprecisa dal punto di vista terminologico.

Nell'ottica di una concezione empirico-fattuale della permanenza, infatti, non sono i *Tatbestände* ad essere permanenti, ma solo le fattispecie concrete: molto meglio, allora, parlare di «reati *suscettibili di permanenza*», rispetto ai quali le *fattispecie* possono essere *istantanee* quando, nonostante la norma incriminatrice «non escluda l'eventualità della permanenza, non si ha una concreta protrazione del fatto tipico successiva» alla consumazione del reato, o *permanent* quando «non solo» la norma incriminatrice «ammette l'eventualità della permanenza, ma l'agente protrae un

343 In questo senso, v. gli A. citati *supra* nota 302.

344 Per tutti, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 162. Stesse conclusioni in: G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 8; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 423; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 12.

345 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 423. Così anche R. RAMPIONI, *op. loc. cit.*

fatto conforme al modello legale» oltre il momento di consumazione³⁴⁶.

Si rilevi, tuttavia, come i fautori della concezione empirico-fattuale della permanenza, alla quale ci troviamo ad aderire quasi praticamente senza riserve, continuino, talvolta, a qualificare alcuni reati come necessariamente istantanei, in accordo con coloro che accolgono una visione normativa della permanenza, senza spiegarne in maniera convincente la ragione.

Ci riferiamo, in particolare, al delitto di furto (art. 624 c.p.), che non potrebbe essere permanente «poiché, nonostante la protrazione dell'offesa, la condotta tipica non può durare nel tempo e quindi non è suscettibile di permanenza»³⁴⁷ o perché il «concetto di [...] sottrazione» sarebbe «incompatibile» con una protrazione della condotta nel tempo»³⁴⁸.

Si immagini, allora, un caso in cui il gestore di una piccola impresa si allacci abusivamente alla rete elettrica e sottragga continuamente energia, nel corso di alcuni mesi, per poi venire infine scoperto. Giusta l'equiparazione dell'energia elettrica alla cosa mobile in virtù del secondo comma dell'art. 624 c.p., non sembra potersi ragionevolmente negare che la fattispecie andrebbe inquadrata nella norma incriminatrice del reato di furto. Al contempo, tuttavia, nel caso immaginato la fattispecie non potrebbe certo dirsi realizzata in forma "istantanea". Potrebbe affermarsi, infatti, che, nel corso dei mesi nei quali – in ipotesi – è avvenuta continuamente la sottrazione di energia, non vi sia stata la protrazione ininterrotta di tutti gli elementi costitutivi del reato?

Non sembra del tutto fuori luogo evocare, in proposito, quella risalente e, a quanto ci consta, isolata, giurisprudenza che qualificava (a nostro avviso, del tutto ragionevolmente), casi analoghi a quello qui ipotizzato come un furto permanente di energia³⁴⁹.

346 Così R. BARTOLI, *op. loc. cit.*

347 R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 161.

348 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 406 nota 27.

349 Ci riferiamo a Cass., Sez. II, 1 maggio 1942, Montanari, in *Giust. pen.*, 1943, II, 82. V. invece la giurisprudenza più recente, che ha qualificato la fattispecie come furto a consumazione prolungata (Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.; Cass, Sez.

Eventualità del genere non riguardano soltanto fattispecie di furto: si pensi, ad es., ad «una ingiuria permanente, come nel caso di chi avesse cura di mantenere esposto per lungo tempo sul balcone, al fine di ingiuriare il suo dirimpettaio, un paio di corna»³⁵⁰ o ad una «violenza privata permanente nella ipotesi di chi costringesse altri, sotto la persistente minaccia di una pistola, a scavare un fosso o svelle un albero, operazioni richiedenti un certo tempo»³⁵¹.

Del resto, se si vuole adottare davvero un approccio *vorurteilsfrei* al tema della permanenza, non può non notarsi come la *continuità ininterrotta* nel tempo della fattispecie, che costituirebbe la nota caratteristica della permanenza³⁵², osservata «con la lente d'ingrandimento»³⁵³ rappresenti, a nostro avviso, niente più che un'eventualità concreta, condizionata dalle caratteristiche che assume il fatto storico nel tempo e niente affatto una *necessità* della fattispecie permanente.

Lo riconoscono, del resto, gli stessi Autori che definiscono la permanenza come il perdurare nella fattispecie concreta di tutti gli elementi costitutivi di un reato.

«Si consideri, ad es., una costruzione edilizia illecita realizzata in più mesi, con le inevitabili pause di lavoro (riposo degli operai, festività, ecc.)»³⁵⁴: se si sostiene che la permanenza consiste nel protrarsi nel tempo di tutti gli elementi costitutivi del reato, non può certamente dirsi che la condotta descritta dalla norma incriminatrice di cui al primo comma, lettera b) dell'art. 44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 («esecuzione dei lavori») si realizzi di regola in maniera *ininterrotta*.

«Si consideri» il delitto di omissione o ritardo di atti d'ufficio, in un caso in cui «per il compimento dell'atto da parte del pubblico ufficia-

IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, cit.; Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit.). Sul punto v. *amplius infra* cap. IV par. 6.

350 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 421.

351 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 426.

352 V. gli A. citati *supra*, nota 308.

353 Questa efficace metafora di S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 180.

354 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 434.

le [...] non è previsto un termine finale», ove «ad esempio l'atto dovuto è di natura tale che può essere validamente compiuto solo durante l'orario di apertura di un determinato ufficio (perché il compimento dell'atto senza l'osservanza di determinate forme, forme che soltanto durante tale orario possono essere osservate, ne comporterebbe l'invalidità)»: «dal momento nel quale l'ufficio chiude, al termine della giornata, a quello nel quale, l'indomani, l'ufficio riapre, l'agente si trova nell'impossibilità di compiere l'atto stesso [...] ed è principio logico generale che non vi è condotta penalmente rilevante [...] ove non sussista la possibilità di tenere la condotta opposta»³⁵⁵.

Si considerino, con riferimento a una fattispecie di sequestro, i momenti in cui «il sequestratore dorme», rispetto ai quali, a dire degli stessi Autori in esame, «per quanto concerne il dolo [...] la stessa pienezza dei coefficienti psichici presente al momento della realizzazione del fatto non è riscontrabile»³⁵⁶, e, quindi, non può parlarsi di protrazione continua nel tempo di una fattispecie nella quale sono sempre presenti i contrassegni di una responsabilità dolosa.

Ma non solo. Si consideri il dibattito sulle rilevanza delle interruzioni del *Dauerdelikt* nell'ambito della dottrina di lingua tedesca, che, pur muovendo da una differente definizione della permanenza rispetto a quella qui accolta³⁵⁷, individua spesso quale caratteristica della medesima che «il fatto in certo qual modo si rinnova *costantemente*»³⁵⁸ o che «l'autore porta avanti *continuamente* il suo comportamento»³⁵⁹, finendo però poi per

355 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 180.

356 R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 169. Analogamente R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 51-52.

357 V. *amplius supra* par. 4.

358 Così: H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 263. In questo senso anche: U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 42.

359 Così: D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 867; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 448. Analogamente agli A. poc'anzi citati e quelli indicati nella nota precedente: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 810 («*ununterbrochen Fortsetzung deliktischer Tätigkeit*»); S. CORDING, *Der Strafklageverbrauch*, cit., 47 («*eine[...] kontinuierliche[...] Handlungsfolge*»); K. ECKSTEIN, *Besitz*, cit., 174 («*kontinuierliches Weiterhandeln*»); H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 71 («*ununterbrochen[es] [A]ndauer[n]*»); J.

dover ammettere la possibilità che «lo stato illecito che fonda un *Dauerdelikt* possa venire temporaneamente interrotto» e per chiedersi «interrompa l'unità del fatto e venga commesso un nuovo *Dauerdelikt* oppure se sussista un fatto unitario»³⁶⁰.

Così, in applicazione del principio per il quale «veloci interruzioni» non ostano in via di principio al riconoscimento di un unico *Dauerdelikt*, si è affermato che «sussiste un solo [reato di] *Hausfriedensbruch* se l'intruso esce rapidamente dalla casa per chiamare con un cenno un complice», o che «non cambia nulla riguardo alla sussistenza di un unico [reato di] *Trunkenheitsfahrt*, se il guidatore esce rapidamente dall'auto per fare benzina, per bere un bicchiere di birra in una osteria, per lasciare salire un passeggero o per aspettare lo smaltimento di una coda stradale»³⁶¹, sottolineandosi, peraltro, come «queste diverse [...] interruzioni fanno in parte "saltare" il concetto di *Dauerdelikt* come realizzazione continua dello stesso *Tatbestand*»³⁶².

È certamente vero che rispetto a talune fattispecie permanenti "classiche" come il sequestro di persona (art. 605 c.p.) o la detenzione illecita di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), normalmente possa parlarsi di violazione continua del *Tatbestand*, e che, forse, il problema della carenza di dolo in alcuni momenti successivi

HRUSCHKA, *Die Dogmatik*, cit., 194 («die Kontinuität des Handelns»); C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 54 («eine den Straftatbestand kontinuierlich verwirklichende Tatbegehungsweise»); R. SCHMITZ, *Unrecht*, cit., 49 («kontinuierliches Handeln»).

360 Per tutti: R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1280. Il problema delle interruzioni è evidenziato anche da S. CORDING, *Der Strafklageverbrauch*, cit., 56 ss.; C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 53-54; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 896; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 373; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 492; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1280-1281; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 802-803; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 868; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 448-449. Sulla questione dell'unità del *Dauerdelikt*, in caso di interruzioni, v. *amplius infra* cap. V par. 3.2.

361 Per tutti: C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 802. Con esempi simili o identici: G. JAKOBS, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1280; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 448.

362 L'osservazione è di R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1281.

alla consumazione potrebbe essere risolto tramite un'applicazione particolarmente generosa della teoria della *Mitbewusstsein*, per la quale sarebbe sufficiente una conoscenza meramente potenziale, e non necessariamente "attuale", delle *Tatumstände*³⁶³.

Ma anche in questi casi, a nostro modesto avviso, non può sacrificarsi la realtà sull'altare delle petizioni di principio, affermando che in tutti i casi concreti di permanenza sarebbe sempre possibile ravvisare la sussistenza continua di tutti gli elementi costitutivi della punibilità.

A chiunque abbia vissuto in un contesto urbano, infatti, non può non essere familiare la scena di un gruppo di adolescenti che, nel "classico" parchetto, e in ora notturna, indirizzano con insistenza la luce dei cellulari verso terra, alla ricerca di un pezzo (magari consistente) di *hashish* perduto, e infine, dopo numerosi sforzi, lo ritrovano. Qui, a nostro avviso, non c'è *Mitbewusstsein* che tenga: nell'esempio in questione i giovani autori del reato di detenzione illecita di sostanze stupefacenti e psicotrope hanno perso quella relazione con la cosa in cui si sostanzia la detenzione, eppure nessun pubblico ministero si sognerebbe di negare la sussistenza di una fattispecie permanente inquadrabile in un unico reato di cui all'art. 73 co. 5 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, consumatasi al momento dell'acquisto della sostanza stupefacente e protrattasi nel tempo fino al suo ritrovamento, e perdurante oltre questo momento, ad es. fino a quando la sostanza viene ulteriormente ceduta o assunta; e tutto ciò a prescindere da eventuali interruzioni del possesso che possano avere caratterizzato lo svolgersi della vicenda criminosa.

E si badi bene: chi scrive non sostiene affatto che, negli esempi immaginati, sussista una pluralità di reati o che tali fattispecie non possano essere qualificate come permanenti, nonostante le interruzioni nella tipicità del fatto storico.

La contraria soluzione ripugnerebbe, invero, al buon senso; eppure sembrerebbe inequivocabilmente imposta da chi afferma la necessità di

363 Per una ricostruzione del dibattito sul punto sia consentito rinviare a C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 497 ss. Nell'ambito della dottrina italiana, cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 370 ss.

una protrazione sempre ininterrotta della fattispecie criminosa.

È pur vero, infatti, che, per sottrarsi a questa obiezione, chi afferma la necessità di una protrazione necessariamente continua del fatto tipico permanente sostiene che «la discontinuità dell'azione è da escludersi anche quando intervengano pause, cadenze e, se non fosse equivoco il termine, interruzioni, sempre che queste siano compatibili con la sua natura e rientrino nel contesto temporale», perché, come «nella comune azione del parlare vi sono pause, interruzioni, che tuttavia non alterano l'unità del discorso [...], né le singole parole, le diverse proposizioni che lo compongono, possono essere intese autonomamente, fuori dal contesto, logico e temporale, in cui sono pronunciate», lo stesso varrebbe «nel campo dell'illecito»³⁶⁴.

Tal replica, tuttavia, non convince: una volta definita la permanenza come protrazione nel tempo di una fattispecie dotata di tutti i crismi della punibilità, è perfettamente possibile scorgere il suo significato di comportamento penalmente rilevante, ai sensi, ad es., del reato di *costruzione edilizia in assenza di concessione* (art. 44 co. 1 lett. b d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), proprio con riferimento a «ogni colpo di martello, di piccone, [...] ogni collocamento di pietra»³⁶⁵ perché sono tutte attività definibili come «esecuzione dei lavori» che, anche singolarmente considerate, rientrano nella lettera della norma incriminatrice in questione.

Non è nei “colpi di martello” che è impossibile scorgere le tracce della *Tatbestandsmäßigkeit*, quanto, piuttosto, nei momenti in cui non vi è nessuno che lo impugni; è guardando questi momenti che si scorge chiaramente la discontinuità della permanenza.

Tanto vale, allora, riconoscere che il reato nell'ambito del quale è racchiusa la fattispecie permanente comprende un *Sachverhalt* che si protrae nel tempo, che consiste in *una successione di fatti storici ciascuno rispondente esattamente e compiutamente al tipo astratto delineato dalla legge nella norma incriminatrice*, talvolta naturalisticamente *continua*, talaltra naturalisticamente *discontinua*.

364 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 433-434.

365 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 434

10. Conclusioni interlocutorie

L'adesione alla tesi empirico-fattuale della permanenza, come poc'anzi precisata, consente, a nostro avviso, di risolvere tre annose questioni che da tempo affaticano la dottrina e la giurisprudenza che si è occupata del tema in analisi, ponendo però all'attenzione del penalista, al contempo, una problematica ulteriore, che merita una distinta focalizzazione.

In primo luogo, la tesi che ravvisa nella permanenza la protrazione nel tempo di una fattispecie dotata di tutti i crismi della punibilità, ed in particolare la conformità al *Tatbestand* di parte speciale di riferimento, ci pare consenta una migliore chiarificazione dei rapporti tra *reato omissivo proprio* e permanenza.

A riguardo, ed a prescindere dalle varie concezioni della permanenza accolte, è stato nel tempo sostenuto che sarebbero necessariamente istantanei soltanto i reati omissivi propri nei quali è imposto un termine per l'adempimento di natura *perentoria o essenziale*³⁶⁶; oppure un *termine* di qualsiasi natura³⁶⁷; oppure *tutti* i reati omissivi propri, perché sarebbe ad essi connaturata la presenza di un termine perentorio per l'adempimento³⁶⁸, talvolta specificando che l'unica eccezione sarebbe rappresentata dai rari casi in cui il legislatore «impone [...] non [...] di agire in senso dinamico», bensì «un [...] tipo di obbligo» che non richiede «al soggetto uno sforzo particolare»³⁶⁹; o che sarebbero necessariamente istantanei soltanto i reati omissivi propri il cui oggetto di tutela risulta «pregiudicato

366 L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 3; U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 124-125; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 34 nota 58; G. LEONE, *Del reato*, cit., 397 ss.; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 702-703, nota 3; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 445-446; G. RAGNO, *I reati*, cit., 267.
367 R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 167; A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 206; M. GALLO, *Reato*, cit., 333; G.L. GATTA, *Trattenimento*, cit., 203; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 259.
368 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 118-119; A. CADOPPI, *Il reato*, cit., 865 ss. ed in particolare 887.

369 A. CADOPPI, *Il reato*, cit., 896-897. In senso adesivo anche: A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 199; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430-431.

in via definitiva [...] a seguito della realizzazione del tipo»³⁷⁰.

Il tema può essere in questa sede soltanto accennato; tuttavia, nostro avviso, va accolta l'opinione di chi ha affermato che per risolvere la questione «occorre fare riferimento ancora una volta al criterio della *tipicità*»³⁷¹, nel senso che si dovrebbe sempre prendere in esame la norma incriminatrice per verificare, non diversamente da come si procede per verificare la suscettibilità di un reato qualsiasi ad essere realizzato in permanenza³⁷², se sia logicamente pensabile che, dopo la prima realizzazione del reato, possa presentarsi una fattispecie concreta ancora sussumibile interamente in quella stessa norma incriminatrice., integrando nuovamente tutti i *Tatbestandsmerkmale* del reato in considerazione.

Se si adotta questo punto di vista, ci sembra che l'unico vero ostacolo alla realizzazione in permanenza di un reato omissivo proprio possa essere costituito dall'apposizione espressa di un *unico* termine *entro* il quale (o *in corrispondenza* del quale) debba essere adempiuta la condotta doverosa, a prescindere dalla sua natura perentoria o ordinatoria³⁷³.

Se, infatti, nella norma incriminatrice o in norme da essa richiamate, è espressamente previsto un unico termine entro il quale debba essere esperita la condotta richiesta, lo scorrere del tempo impedisce la sussunzione nel *Tatbestand* legale (“compi l'azione X entro il termine Y”) di un'omissione perdurante dopo la scadenza del termine, poiché, dopo questo momento, se è logicamente possibile per l'agente continuare ad omettere (“non compiere l'azione X”), non è più possibile omettere *entro lo specifico termine indicato dalla norma incriminatrice* (non è più possibile, cioè, “non compiere l'azione X entro il termine Y”); salve eventuali macchine del tempo, difatti, un elemento del reato – l'istante temporale individuato dall'imperativo legislativo –, una volta superato, non potrà mai più ritornare.

370 R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 40.

371 R. BARTOLI, *op. loc. cit.* Sostanzialmente nello stesso senso: G.L. GATTA, *Trattenimento*, cit., 203-204.

372 V. *supra* par. 9.

373 Sostanzialmente in questo senso, *a contrario*, anche: D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 135; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 596-597.

Così, ad es., l'inosservanza di un ordine di presentarsi dinanzi alla autorità di pubblica sicurezza in una data determinata comporterà la natura necessariamente istantanea del corrispondente reato di cui all'art. 650 c.p., perché non è logicamente pensabile che il reo, una volta mancato l'appuntamento, possa nuovamente non ripresentarsi alla data di comparizione fissata nell'ordine *de quo*, la quale costituisce un elemento del reato insuscettibile di ripetizione, ormai parte di un passato non più modificabile.

Diversamente, non ci pare possa costituire un ostacolo alla possibile realizzazione in permanenza di un reato omissivo proprio l'apposizione espressa di termini *multipli* o, comunque, *periodici*, entro i quali (o in corrispondenza dei quali) debba essere eseguita una determinata condotta, posto che, in questo caso, è ben possibile realizzare il *Tatbestand* alla scadenza di ciascun termine, omettendo nuovamente di porre in essere la condotta attiva comandata e realizzando, così, un nuovo fatto storico rispondente esattamente al tipo astratto delineato dalla norma.

Inoltre, la tesi qui accolta, nel definire i reati *necessariamente istantanei* come quei reati la cui norma incriminatrice descrive una condotta logicamente incompatibile con la protrazione del *Sachverhalt* nel tempo, fornisce un solido criterio legale per determinare il novero di questi ultimi, ponendo così un freno ad alcune applicazioni assai generose della disciplina della permanenza fatte dalla giurisprudenza di legittimità e già segnalate nel precedente capitolo³⁷⁴.

A riguardo, siano sufficienti alcuni esempi. Emblematica, innanzitutto, la qualificazione come permanente del reato di *messa in esercizio di un impianto in assenza di preventiva comunicazione* (art. 279 co. 3 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) e del previgente ma identico reato di *attivazione di un impianto in difetto di preventiva comunicazione* alle autorità competenti (art. 24 co. 2 d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203 abr.)³⁷⁵, la cui norma incriminatrice – rispettivamente – punisce e puniva «chi mette in esercizio un impianto

³⁷⁴ V. *amplius supra* par. 3.1.

³⁷⁵ Cfr., tra le altre, la giurisprudenza di legittimità citata *supra*, nota 94.

[...] senza averne dato la preventiva comunicazione» o «chi attiva l'esercizio di un impianto senza averne dato [...] comunicazione preventiva», attività che nel linguaggio del legislatore pacificamente si riferiscono – e si riferivano – alla prima attivazione di un impianto generante emissioni prima della sua effettiva messa a regime³⁷⁶. Orbene, è del tutto evidente che la condotta incriminata dalle norme incriminatrici in esame – che peraltro, a differenza di quanto talvolta ritiene la giurisprudenza in questione, ha natura commissiva e non omissiva – non può – e non poteva – in alcun modo protrarsi nel tempo, poiché non è in nessun modo possibile mettere in esercizio *per la prima volta* un impianto... *per più di una volta*.

O ancora, sempre nel medesimo ambito, si pensi al reato di *inizio di costruzione di un impianto senza autorizzazione* (art. 24 co. 1 d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203 abr.; ora parte della più ampia norma incriminatrice di cui all'art. 279 co. 1 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), che puniva «chi inizia la costruzione di un nuovo impianto» senza la prescritta autorizzazione e che è stato considerato permanente³⁷⁷, nonostante il verbo “*iniziare*” indichi inequivocabilmente una condotta insuscettibile di protrarsi nel tempo, perché non è possibile “*iniziare ogni giorno*” a installare lo stesso impianto.

Lo stesso vale, poi, per il reato di *inizio dei lavori in zone sismiche senza preventiva autorizzazione* (art. 94 co. 1, 95 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), considerato da giurisprudenza granitica permanente «sino a quando chi intraprende un lavoro [...] termina il lavoro o ottiene la relativa autorizzazione»³⁷⁸, nonostante dalla lettura combinata degli artt. 94 e 95 citati possa evincersi che la condotta vietata consista nell’«*iniziare lavori senza preventiva autorizzazione scritta del competente ufficio tecnico della regione*» e non nell’«*eseguirli*» o nel “*proseguirli*”³⁷⁹.

376 Per una panoramica della giurisprudenza e della dottrina sul punto, sia consentito rinviare a R. CRESPI, T. DE FAZIO, E. PREVIATI, *Art. 279*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 3167 ss.

377 V., tra le altre, le sentenze di legittimità citate *supra*, note 115, 116, 117, 118.

378 Così, da ultimo, Cass., Sez. III, 11 febbraio 2014, n. 12235, Petrolo, cit.; Cass., Sez. III, 17 febbraio 2011, n. 17217, Galletti, cit.; Cass., Sez. III, 25 giugno 2008, n. 35912, Cancro, cit.; Cass., Sez. III, 5 dicembre 2007, n. 3069, Mirabelli, cit.

379 Correttamente in questo senso, tra le più recenti: Cass., Sez. III, 8 ottobre 2008,

Tutte soluzioni, quelle poc'anzi indicate, che sono forse aderenti alla *ratio* della legislazione speciale in considerazione e alle (solite note) esigenze repressive, ma, a nostro avviso, non certo alla logica della permanenza o alla lettera della legge.

Infine, la tesi che ricostruisce la permanenza come una fattispecie che, pur protraendosi nel tempo, non perde la sua *Tatbestandsmäßigkeit*, né gli altri requisiti della punibilità, porta, secondo chi scrive, ad un decisivo passo avanti nell'individuazione del momento di *cessazione della permanenza*.

Pur non potendosi negare, come si è visto, la presenza di interruzioni nel succedersi nel tempo della fattispecie permanente³⁸⁰, è chiaro che, nell'ottica qui accolta, la permanenza cessa quando non è più possibile individuare nelle circostanze di fatto oggetto di giudizio i segni della conformità alla norma incriminatrice di riferimento. Il criterio è, dunque, ancora una volta, quello della sussumibilità del *Sachverhalt* permanente all'interno della lettera della legge: quando non è più possibile rintracciare fatti storici ad essa conformi, la permanenza non può dirsi che definitivamente cessata.

L'applicazione di questo criterio consente, ad es., di risolvere agevolmente il contrasto insorto in giurisprudenza in ordine all'individuazione del momento in cui cessa la permanenza del reato di *gestione di una discarica non autorizzata* (art. 51 co. 3 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 abr., ora art. 256 co. 3 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152). Come avevamo già segnalato, la giurisprudenza individua, infatti, almeno cinque momenti diversi di cessazione della permanenza: il rilascio dell'autorizzazione amministrativa, l'ultimo atto «di conferimento o manipolazione dei rifiuti»; la rimozione degli stessi, la bonifica dell'area, e il termine di «dieci anni a far data dall'ultimo conferimento» di rifiuti³⁸¹.

Ora, per risolvere la questione, ci pare, non si può che prendere le mosse dal riconoscimento del fatto che le norme incriminatrici in esame

n. 41854, Patanè Tropea, in *C.E.D. Cassazione*.

380 V. *amplius supra* par. 9.

381 Sia consentito rinviare alle sentenze già citate *supra* alle note 119, 120, 121.

puniscono – e punivano – la condotta di «chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata» che, ad ogni buon conto, significa “amministrare, sovrintendere” l’attività di gestione dei rifiuti che avviene in una discarica e, pertanto, implica (quantomeno) l’esecuzione di condotte di *conferimento* e *manipolazione* dei rifiuti. La discarica dev’essere, in altri termini, operativa: non si può certamente gestire un’attività commerciale ormai conclusa.

Ma allora, se la permanenza consiste nella protrazione, in concreto, degli elementi costitutivi dell’illecito, appare del tutto evidente che, in assenza di condotte di conferimento e manipolazione dei rifiuti, nelle quali si sostanzia l’attività illecita di gestione di una discarica, non possa rintracciarsi alcuna fattispecie tipica e, pertanto, con l’ultima manipolazione o con l’ultimo conferimento la permanenza debba necessariamente ritenersi conclusa.

Il che, del resto, consente di chiarire il ruolo assunto dall’autorizzazione nell’ambito della determinazione del momento oltre il quale la fattispecie non può più considerarsi sussistente. Da un lato, infatti, l’assenza di autorizzazione alla gestione di una discarica costituisce un elemento (negativo) del *Tatbestand* legale, che implica evidentemente l’atipicità delle condotte di “gestione” successive all’ottenimento dell’autorizzazione; dall’altro, non ci pare certamente, possibile, in assenza di condotte di gestione, estendere la fattispecie permanente fino al momento del tardivo ottenimento dell’autorizzazione.

Se, però, il rilascio dell’autorizzazione mancante può, in presenza di condotte di gestione, comportare la cessazione anticipata della permanenza, non si comprende davvero come possa rintracciarsi la *Tatbestandsmäßigkeit* nella “mancata rimozione dei rifiuti” o nella “mancata bonifica dell’area” o, addirittura, *nel periodo di dieci anni successivo all’ultimo conferimento* di rifiuti. Siamo consapevoli, insomma, di quanto possa sembrare testarda la nostra pretesa di rintracciare nelle condotte che si vogliono sottoporre a pena i segni di riconoscimento di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità penale, ma non si comprende davvero secondo quale scuola di lessicografia possa considerarsi “gestione di una discarica” la “mancata rimozione dei rifiuti”, la “mancata bonifica dell’area” o il “periodo di dieci anni successivo all’ultimo conferimento di rifiuti”.

L'unico modo per giustificare questa estensione dell'ambito del penalmente rilevante sarebbe, a ben vedere, quello di rintracciare nel reato permanente – cosa che, peraltro, la giurisprudenza si guarda bene dal fare, motivando in via sostanzialmente apodittica – un secondo precetto implicito, che comandasse la rimozione o il divieto di mantenimento di uno stato antigiuridico; sennonché, come abbiamo visto nel criticare la concezione bifasica e le tesi ad essa analoghe, tale precetto non rappresenta che un'illusione, tanto più pericolosa quanto in radicale contrasto col principio di legalità³⁸².

Fino a qui, le soluzioni offerte dalla tesi a nostro avviso più corretta; questa tesi, tuttavia, come abbiamo anticipato, pone anche in luce un'ulteriore problematica attinente alla permanenza che, seppur comune anche alle altre concezioni, nell'impostazione da noi accolta emerge in tutta la sua evidenza logico-giuridica.

Affermare, infatti, che la permanenza consiste in null'altro che la protrazione nel tempo di una fattispecie continuamente conforme al *Tatbestand* di parte speciale di riferimento o nel perdurare nel tempo di tutti gli elementi costitutivi di un dato reato, significa, in definitiva, riconoscere che la permanenza consiste in una *successione di fatti storici*, ciascuno dei quali, *singolarmente considerato*, è in sé *tipico, antigiuridico e colpevole*³⁸³.

Se si riconosce, insomma, che la legge che non contiene in sé alcun elemento dal quale possa desumersi la necessaria durata del comportamento criminoso, è giocoforza ammettere che la permanenza, in realtà, è una violazione *reiterata e molteplice* del *Tatbestand* e che il *Sachverhalt* permanente contiene *una successione di dati di realtà*, ciascuno dotato di quei contenuti minimi di *Tatbestandsmäßigkeit* che consentono di distinguerli, da un

382 V. *amplius supra* par. 3, 5 e, pur con le segnalate differenze, la versione di Giuliani della tesi che ricostruisce la permanenza come mancata rimozione dello stato antigiuridico: *cfr. supra* par. 7.

383 Chiaramente in questo senso già A. MORO, *Unità*, cit., 228 ss. e A.R. FROSALI, *Concorso*, cit., 617 ss. Osservazioni simili sono state tratte, pur nell'ambito della concezione che ravvisa nella permanenza la mancata rimozione di uno stato antigiuridico da U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 3 ss. ed in particolare 55 ss.

lato, da una successione di atti che potrebbero rilevare soltanto ai sensi dell'art. 56 c.p., e, dall'altro, da un comportamento penalmente atipico.

Questa conclusione è, inoltre, a nostro avviso, resa evidente dalla possibilità che la fattispecie possa presentarsi *interrotta* e non debba essere necessariamente continua perché, nei casi di interruzione, è immediatamente visualizzabile la successione di fatti storici che compongono il reato³⁸⁴; ma non deriva necessariamente da questo dato³⁸⁵, quanto piuttosto dalla necessaria individuazione di un momento nel tempo in cui, per la prima volta, una fattispecie integra completamente tutti gli elementi previsti dalla norma incriminatrice³⁸⁶.

Rispetto a questo momento – comunemente indicato come *consumazione* o momento consumativo o *perfezione*³⁸⁷ –, infatti, ogni dato di realtà successivo non può che porsi *nuovamente in contrasto*, nella sua interezza, con l'imperativo legislativo, o essere penalmente atipico; non vi sono altre alternative.

Del resto, nemmeno le altre concezioni della permanenza sfuggono a questa osservazione, dal momento che è comunque indiscusso che possa individuarsi un istante nel tempo nel quale, per la prima volta, il *Sachverhalt* corrisponde a tutti gli elementi descritti in astratto dalla norma incriminatrice e, qualunque sia la definizione di permanenza accolta,

384 Similmente così S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 181. Cfr. anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 174-175.

385 «Nel reato permanente vi è appunto una distinzione, una successione di momenti diversi, prima che essi siano ricondotti ad unità. Il fatto che le violazioni non siano distanziate, che non vi sia una ragione temporale a tracciare i confini tra l'una e l'altra realizzazione delittuosa, non toglie affatto che abbiano un loro tempo. Benché si seguano senza intervallo, esse tuttavia innegabilmente si succedono»: così, A. MORO, *Unità*, cit., 229.

386 «Si rifletta del resto che, secondo quanto è comunemente riconosciuto, la consumazione del reato, se pure si esaurisca al cessare della permanenza, è perfetta al primo subentrare dell'evento, sicché già in quell'istante il reato esiste compiuto in tutti i suoi elementi. Si dirà poi subito dopo [...] che la consumazione non si esaurisce in un istante [...] Ciò non può togliere però che la violazione sia perfetta al primo istante. Non vi è ragione di ritenere che, nel seguito della violazione, avvenga altrimenti, che quel protrarsi [...] sia da interpretare in altro modo che come un susseguirsi senza intervallo delle molteplici violazioni giuridiche che la situazione di fatto pone in evidenza»: così, ancora una volta, saggiamente, A. MORO, *Unità*, cit., 230.

387 V. sul punto *supra* note 3, 4.

i successivi contegni del reo non potranno che integrare *nuovamente* la norma incriminatrice, comunque questa venga ricostruita.

Non importa, insomma, che il precetto dei reati permanenti sia considerato sempre omissivo³⁸⁸, o venga ricostruito attorno a due precetti, o che questi ultimi riguardino la mancata rimozione³⁸⁹ oppure il divieto di mantenimento dello stato antiggiuridico³⁹⁰: le condotte successive alla consumazione non potranno che trovarsi nuovamente in contrasto con questo precetto, costituendo così una violazione reiterata e molteplice della norma incriminatrice stessa.

Se è vero, allora, che la permanenza rappresenta l'unificazione di fattispecie che reiteratamente violano il precetto penale, non è a nostro avviso possibile eludere la questione relativa al perché, di fronte ad un «susseguirsi» di «molteplici violazioni» della stessa norma incriminatrice³⁹¹, si configuri *un unico reato* e non *una pluralità di reati*.

La questione, per vero, non è nuova, e la sua risoluzione è stata affrontata da prospettive differenti. Una parte degli Autori ha affermato che la fattispecie permanente sarebbe unitaria dal punto di vista «naturalistico»³⁹² o «ontologico»³⁹³ e, per questa ragione, risulterebbe unitario il reato al quale afferisce la fattispecie permanente.

Tale prospettiva, tuttavia, non convince. Innanzitutto, appare discutibile il riferimento ad una presunta unità naturalistica o ontologica, che mal si presta al mondo del diritto, ove i dati naturalistici o ontologici assu-

388 V. *amplius supra* 6.

389 V. *amplius supra* 2.

390 V. *amplius supra* 4.

391 A. MORO, *op. loc. cit.*

392 A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 431; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 30; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 281; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 67. In questo senso, a nostro avviso, anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 174, ove afferma che «l'unità del reato permanente è data dalla protrazione senza soluzione di continuità del fatto tipico» e, cioè, da un elemento prettamente *naturalistico*; anche se poi, nella pagina successiva, asserisce il contrario, e cioè che «l'unità del reato permanente dipende dalla suscettibilità del fatto tipico ad essere protratto nel tempo senza soluzione di continuità [...], dato che invece si ricava dalla fattispecie incriminatrice (ID., *Sulla struttura*, cit., 175).

393 F. COPPI, voce *Reato*, cit., 320; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 587.

mono rilevanza per il tramite di valutazioni normative e, in particolare, in quest'ambito, delle valutazioni normative consacrate negli artt. 71 ss. c.p., che indicano al di là di ogni ragionevole dubbio che ad un determinato *Lebenssachverhalt* – appaia o meno quest'ultimo unitario dal punto di vista “naturalistico” o “ontologico” – ben possano corrispondere, in linea di principio, una pluralità di reati, in concorso formale o materiale tra loro.

Ma non solo. L'indicata impostazione non convince anche perché appare contraddetta proprio dal dato naturalistico, già ampiamente sottolineato, rappresentato dall'incontestabile presenza di *interruzioni naturalistiche* nelle fattispecie permanenti, che pure non spezzano l'unità del reato, la cui sussistenza è talvolta ammessa anche da coloro che rintracciano nella permanenza un'unità naturalistica o ontologica³⁹⁴.

Secondo un'altra tesi, c.d. pluralistica, sviluppata da Giuliani e che assume oggi valore più che altro storiografico³⁹⁵, il fattore unificante della «serie di illeciti penali distinti»³⁹⁶ che costituiscono il reato permanente sarebbe dovuta avvenire sul piano *processuale*, ed in particolare per il

394 Cfr. *supra* par. 9.

395 La tesi, a tacer d'altro, veniva abbandonata successivamente dallo stesso A., che quindici anni dopo finiva per affermare che «l'azione permanente rimane un fatto naturalisticamente unitario» (U. GIULIANI-BALESTRINO, *Sul carattere*, cit., 834), pur suscettibile di essere scisso in caso di «intervento di complici in una sola fase, mutamento dei motivi a delinquere in modo che si abbiano circostanze incompatibili, intervento di giustificanti relative a una sola fase della permanenza, amnistie o indulti [...], modifiche della legge incriminatrice, mutamenti dell'atteggiamento psicologico del reo, etc.» (U. GIULIANI-BALESTRINO, *Sul carattere*, cit., 831) o addirittura «pluralità di querele» (U. GIULIANI-BALESTRINO, *Sul carattere*, cit., 836), dando così luogo ad un concorso formale di reati (U. GIULIANI-BALESTRINO, *op. loc. cit.*). L'A. si collocava, così, seppur da “eretico”, nel filone ontologico-naturalistico poc'anzi segnalato. È appena il caso di segnalare come la seconda tesi di Giuliani, che peraltro non ha trovato sostenitori, né in dottrina, né, salvo risalenti eccezioni, in giurisprudenza, si ponga in contrasto con tutte le acquisizioni della scienza penalistica in tema di concorso di reati, e pertanto non sia assolutamente accettabile. Per le critiche alla tesi c.d. pluralistica di Giuliani v. esaurientemente L. ALIBRANDI, *op. loc. cit.*; R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 148-149; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 320-321; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 568 ss.; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 29 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 55 ss. Per una critica alla definizione di permanenza accolta da Giuliani, v. *amplius supra* par. 7.

396 U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 59.

tramite degli artt. 477 e 90 c.p.p. abr., che sarebbero stati espressione del «principio per cui alla medesima offesa di un determinato bene-interesse penalmente rilevante non possa corrispondere [...] più di una condanna penale»³⁹⁷, consentendo così di spiegare, tra l'altro, «perché nei casi di sussidiarietà tacita la sanzione non segua l'infrazione del precetto»³⁹⁸. In breve, argomentava Giuliani, come tale principio avrebbe operato nei casi di sussidiarietà tacita, «quando l'offesa si è realizzata attraverso diversi reati, a fortiori il principio» avrebbe dovuto operare «quanto il protrarsi della medesima condotta ai danni dello stesso soggetto passivo realizzi molteplici e identici illeciti penali», che nel caso «della c.d. permanenza penale» avrebbero dovuto essere considerati «processualmente, come un reato solo»³⁹⁹.

A nostro avviso, la ragione dell'unità del reato permanente, che consiste in una successione di fatti storici conformi alla medesima norma incriminatrice, va semplicemente rintracciata tra le pieghe della teoria che, ormai da secoli, si occupa della determinazione della *unicità* o *pluralità* della violazione della stessa norma incriminatrice da parte di una *pluralità* di fattispecie tipiche: la teoria del *concorso di reati*.

Affermiamo questo col conforto dell'opinione di illustri maestri⁴⁰⁰, di una parte della dottrina italiana contemporanea⁴⁰¹ e della quasi

397 U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 63.

398 U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 71.

399 U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 72.

400 Così A.R. FROSALI, *Concorso*, cit., 617 ss. e in particolare 628; A. MORO, *Unità*, cit., 228 ss. e 246 ss.

401 Pur a partire da concezioni della permanenza a volte diverse da quella qui accolta, in questo senso D. BRUNELLI, *Unità comportamentale, unità o pluralità dei reati*, in *Studium iuris*, 2002, 895; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 697; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 505; L. MASERA, voce *Concorso di norme e di reati*, in *Diz. dir. pubbl. Cassese*, II, 2006, 1168; V.B. MUSCATIELLO, *Concorso di reati. Unità e pluralità di reati*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale. Il reato*, II, Milano, 2013, 993; A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, in *Enc. dir.*, VIII, 1961, 670; S. PROSDOCIMI, voce *Concorso di reati e di pene*, in *Dig. pen.*, II, 1988, 513; D. PULITANO, *Diritto*, cit., 466; M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 723. Tratta dei reati permanenti nell'ambito del capitolo del suo manuale dedicato al problema della unità o pluralità di reati anche G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 438 ss.

totalità della dottrina di lingua tedesca, che unanimemente qualifica il *Dauerdelikt* come un caso, tra gli altri, di *Handlungseinheit*⁴⁰², istituto giuridico tramite il quale la *Konkurrenzlehre* risolve, tra l'altro, il problema dell'unità o pluralità di reati.

Raggiunta questa prima provvisoria conclusione, sulla quale avremo occasione di tornare successivamente⁴⁰³, occorre ora esaminare l'altra figura di fattispecie di durata comunemente riconosciuta dalla dottrina italiana, e cioè il reato abituale.

402 Così, nella manualistica: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 810; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 346; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 222; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 281; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 712; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 400; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 906-907; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPE, *Strafrecht*, cit., 373; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 492; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 346; I. PUPPE, *Strafrecht*, cit., 388; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 725; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 454; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 802; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 333. Nei commentari, nello stesso senso: R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1261; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 867; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 447. Nello stesso senso anche: V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung von Serienstraftaten und -ordnungswidrigkeiten*, Berlin, 2000, 48; S. CORDING, *Der Strafkategorieverbrauch*, cit., 55-56; F. GEERDS, *Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht*, Hamburg, 1961, 266; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 69; C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 52; R. SCHMITZ, *Unrecht*, cit., 45; G. WERLE, *Die Konkurrenz*, cit., 31 ss.

403 Sui criteri che, a nostro avviso, consentono di compendiare più violazioni normative in un reato unico, v. *infra* cap. V par. 9.

CAPITOLO III

IL REATO ABITUALE

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Il reato abituale come reiterazione di condotte sorrette da un dolo unitario - 3. (*Segue*): Critica - 4. Il reato abituale come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitualità - 5. (*Segue*): Critica - 5.1. (*Segue*): I reati necessariamente abituali come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitualità nella fase preconsumativa. Critica - 5.2. (*Segue*): I reati abituali come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitualità nella fase postconsumativa. Critica - 6. Il reato abituale come mera reiterazione di condotte. Critica - 7. Tesi residuali. Critiche - 8. Conclusioni interlocutorie

1. Premessa

Sebbene non sia stato oggetto delle stesse attenzioni dedicate dalla dottrina italiana al reato permanente, il reato abituale rappresenta, a nostro avviso, una categoria “di durata” non meno controversa e problematica.

Non soltanto, infatti, indecisioni analoghe a quelle manifestatesi in giurisprudenza con riferimento alla qualificazione di una fattispecie come reato permanente hanno afflitto anche l'esatta individuazione del novero dei reati abituali¹; ma, a differenza del reato permanente, pur nominato talvolta dalla legge, «nel codice penale vigente [...] non si rinviene neanche un qualsiasi riferimento»² alla figura del reato abituale, fatta salva la fugace menzione dei reati «che abbiano ad oggetto condotte [...] abituali» da parte del comma terzo del novello art. 131 *bis* c.p., tramite la quale sembra escludersi la possibilità di un proscioglimento da un'imputazione per un reato appartenente alla categoria in esame in ragione della tenuità del fatto³.

1 V. *supra* cap. I par. 3.1.

2 M. PETRONE, *Reato*, cit., 1-2.

3 Questa, per tutti, l'interpretazione della norma da parte di T. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, 15, 22.

Con ciò, alla questione dogmatica della definizione del reato abituale, si aggiunge quella della giustificazione della sua disciplina, che, come abbiamo già evidenziato, si distanzia in maniera anche rilevante da quella dei reati istantanei, in relazione a diversi istituti sostanziali o processuali⁴, pur in assenza di esplicite indicazioni in tal senso da parte del legislatore. Giustificazione, quest'ultima, che si palesa tanto più necessaria, quanto più si osservi che la disciplina derogatoria individuata da dottrina e giurisprudenza per i reati abituali porta spesso con sé effetti *in malam partem*: si pensi, a riguardo, al già segnalato allungamento dei termini di prescrizione⁵, o all'allargamento del periodo di tempo nel quale può operarsi un arresto in flagranza di reato⁶, e via dicendo.

Una focalizzazione della struttura del reato abituale ci sembra, allora, non meno impellente dell'analisi delle fattispecie permanenti; a tale focalizzazione saranno dedicate le pagine seguenti, nelle quali esporremo e sottoporremo ad analisi critica le principali tesi emerse nell'ambito in esame.

2. Il reato abituale come reiterazione di condotte sorrette da un dolo unitario

Secondo una prima tesi, sviluppata subito dopo la promulgazione del codice Rocco da Giovanni Leone, occorrerebbe innanzitutto distinguere due tipi di reato abituale: il reato abituale *della prima specie*⁷ e il reato abituale *della seconda specie*⁸, ciascuno dei quali richiederebbe «indagini [...] notevolmente differenti»⁹.

Nel primo gruppo rientrerebbero quei reati nei quali è necessario

⁴ V. *supra* par. 2 ss.

⁵ V. in particolare *supra* cap. I par. 2.2.2.

⁶ V. in particolare *supra* cap. I par. 2.7.

⁷ G. LEONE, *Del reato*, cit., 23 ss.

⁸ G. LEONE, *Del reato*, cit., 160 ss.

⁹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 22.

che «che l'agente ponga in essere una serie di determinate azioni»¹⁰, «le quali, prese singolarmente, *non rivestono carattere di reato*»¹¹. Tali azioni dovrebbero essere indicate «*esplicitamente*» dal legislatore, «in modo che rientrino nella struttura giuridica del reato»¹². Esempio emblematico di reato abituale della prima specie sarebbe costituito dal «*delitto di sfruttamento di prostitute*», di cui all'abrogato art. 534 c.p.¹³, rispetto al quale «perché possa integrarsi il delitto [...] non basta un fatto isolato; [...] occorre, invece, una certa ripetizione di tali fatti, una certa serie di consegne di danaro ricavato dalla prostituzione»¹⁴.

I reati abituali della prima specie risulterebbero, pertanto, essere reati a «condotta [...] complessa», in ciò simili ai «*reati plurisussistenti*»¹⁵; tuttavia, potrebbero essere da questi distinti poiché, mentre nei reati plurisussistenti il «processo esecutivo» sarebbe composto da meri «*atti* [...] irriducibili, non [...] frazionabili», costitutivi di un'unica «azione»¹⁶, nel reato abituale la condotta sarebbe sì scindibile «in una pluralità di parti consecutive», ma ciascuna di queste costituirebbe «già di per sé [...] un'entità complessa», suscettibile di ulteriore «scomposizione» e pertanto «strutturalmente simile a quella ch'è *azione* nel reato plurisussistente»¹⁷. Così, ad es., mentre nel «processo esecutivo del furto» i vari «momenti» dell'«introduzione della chiave falsa nella toppa, apertura della porta, ingresso del ladro della casa», e via dicendo, non potrebbero essere ulteriormente frazionati, dovendo pertanto essere qualificati come meri «*atti*»¹⁸, «la complessa condotta realizzante il delitto di sfruttamento di prostitute [...] si riduce in varie consegne di danaro [...], accompagnata ognuna dalla

10 G. LEONE, *Del reato*, cit., 24.

11 G. LEONE, *Del reato*, cit., 23.

12 G. LEONE, *Del reato*, cit., 24.

13 La norma recitava: «Chiunque si fa mantenere, anche in parte, da una donna, sfruttando i guadagni che essa ricava dalla sua prostituzione, è punito [...]».

14 G. LEONE, *Del reato*, cit., 23-24.

15 G. LEONE, *Del reato*, cit., 39.

16 G. LEONE, *Del reato*, cit., 41.

17 G. LEONE, *Del reato*, cit., 42.

18 G. LEONE, *Del reato*, cit., 41.

relativa richiesta, dagli eventuali atti d'intimidazione o di seduzione e dalle altre probabili accidentalità», il che mostrerebbe che ogni singola consegna non è atto ma vera e propria «azione»¹⁹.

Inoltre, «gli elementi multipli» componenti il reato abituale della prima specie si distinguerebbero dagli atti componenti il processo esecutivo dei reati plurisussistenti anche perché «le singole azioni [...] nel reato abituale non presentano carattere criminoso», non avendo «alcun punto di incidenza, sia pure indiretta, sul bene giuridico protetto dalla norma ipotizzante il reato abituale medesimo»²⁰. Dal momento che il legislatore, ad es., «ha detto che ad integrare il reato di cui all'art. 534 c.p., non basta farsi consegnare da una prostituta del denaro [...], ma occorre farselo consegnare ripetutamente»²¹, le singole azioni sarebbero del tutto indifferenti al diritto penale, assumendo queste rilevanza giuridica *soltanto ed esclusivamente* «quando il reato abituale si sarà compiuto»; e cioè, con l'atto conclusivo della serie abituale²². Da ciò conseguirebbe ulteriormente che, prima di questo momento, le azioni, essendo «caratterizzate dalla equivocità della loro direzione», non potrebbero in nessun caso essere punite a titolo di *tentativo*²³. Al contrario, nei reati plurisussistenti, «i singoli atti, nei quali l'esecuzione può frazionarsi», mostrerebbero sempre «una squisita ed energica rilevanza» criminosa, anche senza «che l'attività dell'agente progredisca verso l'evento appetito», essendo questi «punibili a titolo di tentativo»²⁴.

Le varie azioni componenti il reato abituale della prima specie, che potrebbero essere «*dissimili [...] per la loro struttura*», pur dovendo sempre essere dirette «contro il medesimo bene [...] giuridico»²⁵, sarebbero poi unificate da un «*dolo unitario*» e «complesso», che, secondo Leone, sarebbe

19 G. LEONE, *Del reato*, cit., 42.

20 G. LEONE, *Del reato*, cit., 48.

21 G. LEONE, *Del reato*, cit., 73.

22 G. LEONE, *Del reato*, cit., 74.

23 G. LEONE, *Del reato*, cit., 75.

24 G. LEONE, *Del reato*, cit., 72.

25 G. LEONE, *Del reato*, cit., 92.

il «vero e unico elemento di coesione» di queste ultime²⁶. In particolare, il dolo di questo tipo di reato abituale dovrebbe, da un lato, «investire le singole azioni» e frazionarsi «nella coscienza e volontà di una pluralità di azioni» e, al contempo, dall'altro, anche dirigersi «ad un evento unico», nella consapevolezza «che questo evento si può raggiungere unicamente compiendo una pluralità di azioni»²⁷.

Dalla definizione di reato abituale della prima specie accolta dal Leone, deriva infine che la consumazione del reato abituale della prima specie potrebbe avvenire soltanto con la verifica dell'«evento conclusivo del reato abituale»²⁸, che coinciderebbe col «momento conclusivo della complessa condotta criminosa» e, dunque, con l'«ultima azione della serie» «che si richiede per l'integrazione del reato»²⁹. Tale serie dovrebbe comunque essere composta da «almeno due azioni»³⁰, anche se, secondo l'Autore in esame, l'interpretazione delle singole norme incriminatrici di parte speciale potrebbe sempre mostrare la necessità di un numero maggiore di azioni per la realizzazione del reato³¹.

All'interno del gruppo di reati abituali della prima specie, Giovanni Leone individua poi due ulteriori sottogruppi: i reati *necessariamente abituali* e i reati *eventualmente abituali*³². In particolare, mentre il primo sottogruppo sarebbe caratterizzato dall'essere costituito «sempre da un fatto complesso», nei termini precedentemente specificati, i reati eventualmente abituali potrebbero «consistere – a seconda dei casi – tanto in un fatto semplice che in un fatto complesso»³³. Tuttavia, si precisa, qualora «in una situazione concreta» il reato eventualmente abituale sia realizzato per il tramite di fatto complesso, la fattispecie dovrebbe comunque «esse-

26 G. LEONE, *Del reato*, cit., 134.

27 G. LEONE, *Del reato*, cit., 133.

28 G. LEONE, *Del reato*, cit., 113.

29 G. LEONE, *Del reato*, cit., 112.

30 G. LEONE, *Del reato*, cit., 94.

31 G. LEONE, *Del reato*, cit., 93-94.

32 G. LEONE, *Del reato*, cit., 146 ss.

33 G. LEONE, *Del reato*, cit., 146.

re trattata come un'ipotesi di reato necessariamente abituale»³⁴.

Un esempio di reato necessariamente abituale sarebbe rappresentato dal delitto di *atti ostili verso uno Stato estero, che espongono lo Stato italiano al pericolo di guerra* (art. 244 c.p.) nell'ipotesi, descritta dal primo comma³⁵, «dell'arruolamento», poiché quest'ultimo consisterebbe «in un'attività complessa», per realizzare la quale non sarebbe sufficiente «il singolo richiamo o il singolo accaparramento di una persona»³⁶; avrebbe rivestito, invece, carattere di «reato eventualmente abituale» il *delitto di propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale* (art. 272 c.p. abr.), poiché, oltre a poter essere realizzato «alla spicciola, *singulatim*», tramite una pluralità di condotte per la sua integrazione³⁷, sarebbe potuto «accadere che il reato sia commesso [...] in una sola occasione», come nel caso di «un discorso fatto ad una folla»³⁸.

Dai reati abituali della prima specie, declinati nei due sottogruppi appena citati, si distinguerebbero poi, come già anticipato, i *reati abituali della seconda specie*³⁹.

Dal punto di vista strutturale, tali reati avrebbero in comune con i reati abituali della prima specie la «pluralità di azioni simili», ma se ne distanzerebbero perché «ogni azione *ha di per sé il carattere di reato*»⁴⁰, pur costituendo, insieme alle altre, «un'unità indissolubile»⁴¹. Inoltre,

34 G. LEONE, *Del reato*, cit., 147.

35 La norma incriminatrice recitava (e tutt'ora recita, anche dopo le modifiche intervenute con l. 12 maggio 1995, n. 210): «Chiunque, senza l'approvazione del Governo, fa arruolamenti o compie altri atti ostili contro uno Stato estero, in modo da esporre lo Stato italiano al pericolo di una guerra, è punito [...]».

36 G. LEONE, *Del reato*, cit., 152.

37 G. LEONE, *op. loc. cit.*

38 G. LEONE, *Del reato*, cit., 153.

39 La norma puniva «Chiunque nel territorio dello Stato fa propaganda per la instaurazione violenta della dittatura di una classe sociale sulle altre, o per la soppressione violenta di una classe sociale o, comunque, per il sovvertimento violento degli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato, ovvero fa propaganda per la distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della società».

40 G. LEONE, *Del reato*, cit., 166.

41 G. LEONE, *Del reato*, cit., 167.

rispetto alla categoria di reati in esame non potrebbe «negarsi che vi sia pluralità di elemento volontario, e, nel caso di delitti dolosi [...] dolo plurimo»⁴²; tuttavia, giusta il collegamento tra i singoli fatti dovrebbe «pur riconoscersi la esistenza di un certo *nesso psicologico*»⁴³; infine, per i reati abituali della seconda specie, sembrerebbe valere il diverso principio per cui «il momento consumativo» è quello *dell'ultima azione* con la quale «si conclude la serie reiterante»⁴⁴ e non quello in cui si realizza *l'ultima azione necessaria per la consumazione del reato*, come nel reato abituale della prima specie.

Gli unici casi di reato abituale della seconda specie individuati da Leone sarebbero il non più vigente reato di *relazione adulterina* (art. 559 co. 3 c.p.)⁴⁵ e quello di *relazione incestuosa* (art. 564 co. 2 c.p.), perché rispettivamente, «ogni atto della relazione adulterina» sarebbe «un adulterio»⁴⁶ – e dunque un reato punito autonomamente dal primo comma del non più vigente art. 559 c.p.⁴⁷ – e ogni atto della relazione incestuosa un'azione di «incesto»⁴⁸ – singolarmente rilevante dal punto vista penale ai sensi dell'art. 564 c.p., primo comma⁴⁹.

42 G. LEONE, *Del reato*, cit., 169.

43 G. LEONE, *op. loc. cit.*

44 G. LEONE, *Del reato*, cit., 172.

45 Com'è noto, la Corte costituzionale, con sentenza 3 dicembre 1969, n. 147, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del reato previsto dal comma terzo della norma incriminatrice in esame.

46 G. LEONE, *Del reato*, cit., 167.

47 La norma recitava, al primo comma: «La moglie adultera è punita con la reclusione fino a un anno»; al terzo comma: «La pena è della reclusione fino a due anni nel caso di relazione adulterina».

48 G. LEONE, *op. loc. cit.*

49 La norma recita, al primo comma «Chiunque, in modo che ne derivi pubblico scandalo, commette incesto con un discendente o un ascendente, o con un affine in linea retta, ovvero con una sorella o un fratello, è punito con la reclusione da uno a cinque anni»; al secondo comma: «La pena è della reclusione da due a otto anni nel caso di relazione incestuosa».

3. (Segue): Critica

Ad avviso di chi scrive, risulta assai difficile estrapolare dall'opera di Giovanni Leone una definizione unitaria del reato abituale; al contrario, può dirsi che il Leone delinei una figura – per così dire – “principale” di reato abituale (il *reato necessariamente abituale della prima specie*) e due figure limitrofe, dotate di caratteristiche in parte diverse da quest'ultima (il *reato eventualmente abituale della prima specie* e il *reato abituale della seconda specie*).

Alla prima figura di reati abituali appartengono, infatti, soltanto quei reati la cui norma incriminatrice richiede, per la consumazione del reato, il compimento di una *pluralità di condotte*, di per sé *penalmente irrilevanti* e unificate da un *dolo unitario*. Da questa categoria occorrerebbe distinguere, da un lato, i *reati eventualmente abituali della prima specie*, che, pur condividendo le caratteristiche strutturali dei reati necessariamente abituali della prima specie, se ne distanzierebbero in quanto potrebbero essere integrati *anche da una sola condotta*; dall'altro, i *reati abituali della seconda specie*, che, pur potendo essere integrati soltanto da una *pluralità di condotte*, e mai da una condotta soltanto, incriminerebbero condotte di per sé *penalmente rilevanti*, e richiederebbero ai fini dell'unificazione di tali condotte la sussistenza di un mero *nesso psicologico* tra le stesse, non tale da assurgere alla dignità di vero e proprio dolo unitario.

Le caratteristiche delle tre figure di reato abituale individuate da Leone rendono, tuttavia, praticamente impossibile una loro trattazione congiunta. Anzi, si dica di più: secondo chi scrive, la tripartizione dei reati abituali, sviluppata da Leone e poi in gran parte ripresa da tutta la dottrina contemporanea e successiva⁵⁰, è del tutto fuorviante. Si tratterà, pertanto, qui di seguito, di chiarire esattamente l'esatta dimensione concettuale delle tre figure di reato abituale *de quibus*; soltanto sulla base di questo chiarimento preliminare potrà procedersi a valutare criticamente, dal punto di vista complessivo, la concezione dell'Autore in esame.

Prendiamo le mosse dal *reato necessariamente abituale della prima specie*.

50 V. *amplius infra* par. 4 e 6.

Tale reato si caratterizzerebbe, come abbiamo già anticipato, per il fatto che la norma incriminatrice punisce una *pluralità di condotte*, di per sé *penalmente lecite*; tale illecito non potrebbe dirsi consumato senza la commissione di almeno due condotte – sempre salva la previsione di una “serie minima” più lunga da parte di determinate norme incriminatrici di parte speciale – e si consumerebbe soltanto al momento del realizzarsi dell’ultima condotta della serie richiesta per l’integrazione del reato⁵¹.

Risulta pertanto evidente che, dal punto di vista del Leone, caratteristica della norma incriminatrice di un reato necessariamente abituale della prima specie è innanzitutto quella di richiedere, *per raggiungere la consumazione*, la commissione di un numero di condotte superiore a una.

Sennonché, non ci pare davvero che in questa caratteristica possa individuarsi la *differentia specifica* del reato necessariamente abituale rispetto ad altri reati comunemente non ritenuti abituali. Si pensi, per riprendere un esempio di Leone, al delitto di *furto* (art. 624 c.p.), reato certamente non abituale, la cui norma incriminatrice descrive inequivocabilmente due diverse condotte, rappresentate dalla “sottrazione” e dall’“impossessamento” del bene mobile altrui, entrambe indubbiamente necessarie per l’integrazione del reato. Si pensi, ancora, a reati, a quanto ci consta, mai qualificati come abituali, come il delitto – recentemente abrogato – di *falsità in scrittura privata* (art. 485 c.p. abr.), nel quale si richiedeva la realizzazione delle condotte della “formazione” di una scrittura privata falsa, seguita dal suo “uso”; il delitto di *rapina* (art. 628 c.p.), che richiede addirittura, oltre alle condotte di sottrazione e impossessamento, l’“esercizio” di violenza o minaccia; il delitto di illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513 *bis* c.p.), che richiede il compimento di più «atti di concorrenza» commessi con violenza o minaccia; e via dicendo.

Da questo gruppo di reati, che pur richiedono il compimento di più condotte ai fini della loro realizzazione, come si è visto, il Leone vorrebbe distinguere i reati necessariamente abituali della prima specie

51 V. il par. precedente.

facendo ricorso alla distinzione tra «atti» e «azioni»⁵²; soltanto i reati abituali, infatti, richiederebbero il compimento di più *azioni* vere e proprie, mentre le condotte necessarie alla consumazione, ad es., del delitto di furto sarebbero meri *atti* del processo esecutivo, poiché «non ulteriormente frazionabili»⁵³, mentre le condotte del delitto di *sfruttamento di prostitute* (art. 534 c.p. abr.), e cioè «le consegne di danaro», sarebbero vere e proprie azioni, perché ciascuna *composta* «da altre [...] accidentalità»⁵⁴.

La capziosità di questa osservazione, tuttavia, è in definitiva ammessa dallo stesso Leone, che precisa che «l'irriducibilità o l'inscindibilità [...] va intesa in relazione alla legge», nel senso che, pur essendo «da un punto di vista naturalistico o filosofico» pacifico che tutte le «entità» potrebbero sempre frazionarsi in entità più piccole, una determinata condotta umana potrebbe qualificarsi come mero «atto» solo quando non avrebbe «*niuna importanza giuridica*» il suo frazionamento⁵⁵; per poi procedere subito dopo, in bella posta, a frazionare le condotte rappresentate dalla consegna di denaro dalla prostituta allo sfruttatore «in eventuali atti di intimidazione o di seduzione o altre probabili accidentalità» al fine di dimostrarne la loro natura *scindibile*, di «azione»⁵⁶, guardandosi bene, però, dal chiarire perché tale frazionamento sarebbe di qualche «importanza giuridica» e, dunque, ammissibile.

Che, peraltro, le condotte del «processo esecutivo del furto» non siano affatto meri «atti», lo dimostra, paradossalmente, lo stesso Leone, il quale porta quali esempi le condotte di «introduzione della chiave falsa nella toppa, apertura della porta, ingresso del ladro nella casa, ricerca dello scrigno prezioso, amozione di esso, traslazione fuori dalla casa, ecc.», finendo così per provare egli stesso la *scindibilità* delle due condotte di «sottrazione» e «impossessamento» previste dal delitto di furto e, con ciò, il loro carattere di «azioni».

52 G. LEONE, *Del reato*, cit., 40 ss.

53 G. LEONE, *Del reato*, cit., 41.

54 G. LEONE, *Del reato*, cit., 42.

55 G. LEONE, *Del reato*, cit., 41 nota 1.

56 G. LEONE, *Del reato*, cit., 42.

Se, dunque, la descrizione nel tipo legislativo di più “azioni” necessarie per la consumazione del reato, nel senso specificato da Leone, non è caratteristica peculiare del reato necessariamente abituale della prima specie, non è poi nemmeno vero che, in tutti i reati qualificati dall’Autore in esame come tali, la norma incriminatrice descriva *espressamente* una pluralità di azioni: si prenda in ipotesi lo stesso delitto di *sfruttamento di prostitute* (art. 534 c.p. abr.), il quale puniva semplicemente chi «si fa mantenere, anche in parte, da una donna, sfruttando i guadagni che essa ricava dalla sua prostituzione», individuando così esplicitamente una sola condotta – il “farsi mantenere” – e non faceva menzione alcuna di plurime condotte di “ricezione di denaro”; o, ancora, il delitto di *atti ostili verso uno Stato estero, che espongono lo Stato italiano al pericolo di guerra* (art. 244 c.p.), pur considerato da Leone necessariamente abituale, che, nell’ipotesi «dell’arruolamento», descrive soltanto quest’unica condotta, e non plurime condotte di “accaparramento” di persone.

Se, però, da un lato, la realizzazione di plurime condotte ai fini dell’integrazione del reato non è *caratteristica specifica* dei reati necessariamente abituali della prima specie, perché vi sono numerose figure di reato comunemente non ritenute tali la cui norma incriminatrice richiede la posizione in essere di più condotte ai fini della consumazione; e, dall’altro, non è sempre possibile rinvenire nella descrizione legislativa dei reati necessariamente abituali la descrizione *espressa* di una pluralità di condotte, ne deriva inequivocabilmente, ad avviso di chi scrive, che non è possibile distinguere i reati necessariamente abituali della prima specie dagli altri reati *sulla sola base della menzione, nella norma incriminatrice, di una pluralità di condotte la cui commissione è necessaria per la consumazione del reato*.

Tuttavia, secondo Leone, non sarebbe soltanto quest’ultima la differenza tra i reati necessariamente abituali della prima specie e gli altri reati comunque caratterizzati, nella fase esecutiva, da una pluralità di condotte. In particolare, infatti, le azioni costituenti la serie che compone il reato necessariamente abituale della prima specie sarebbero del tutto *irrilevanti dal punto di vista penale* fino a che quest’ultimo reato non giunga a consumazione, mentre le singole azioni componenti, ad es., il processo esecutivo del reato di furto sarebbero pur sempre *penalmente rilevanti* anche prima della consumazione, ben potendo portare all’incriminazione

dell'agente a titolo di furto tentato⁵⁷.

Orbene, a nostro modesto avviso, anche questa osservazione appare il frutto di un'evidente confusione di prospettive. Occorre, prima di tutto, chiarirsi sul criterio rispetto al quale va giudicata la penale rilevanza delle condotte di cui si tratta: se il criterio è quello della *Tatbestandsmäßigkeit*, è chiaro che la penale rilevanza di un determinato *Lebenssachverhalt* può essere verificata soltanto rispetto ad una determinata norma incriminatrice di parte speciale, che, però, descrive un reato *consumato* e non una fattispecie tentata. Ma allora, scompare ogni differenza tra le azioni componenti la serie di un reato necessariamente abituale della prima specie e quelle delle quali consta il processo esecutivo di un reato come il furto; *prima del momento consumativo*, difatti, né le azioni componenti la serie del reato necessariamente abituale della prima specie, né quelle componenti il processo esecutivo di un altro reato, possono essere, singolarmente considerate, *tatbestandsmäßig* rispetto alla norma incriminatrice di parte speciale di riferimento. Rispetto al *Tatbestand* di cui all'abrogato articolo 534 c.p., in altri termini, le singole consegne di denaro *antecedenti alla consumazione* del delitto di *sfruttamento di prostitute* sono tutte azioni *irrilevanti* tanto quanto sono irrilevanti, prima della consumazione del delitto di *furto*, le singole condotte *antecedenti all'impossessamento* rispetto alla norma incriminatrice di cui dell'art. 624 c.p.

Secondo Leone, infatti, le azioni delle quali consta il processo esecutivo del delitto non abituale potrebbero comunque rilevare a titolo di *tentativo*, mentre quelle necessarie per la consumazione del reato necessariamente abituale della prima specie non rileverebbero nemmeno sotto quest'aspetto, perché non sarebbe possibile configurare il tentativo di uno dei delitti abituali in analisi.

Tuttavia, anche volendo concedere all'Autore in esame l'esattezza di quest'ultima asserzione, è palese che le azioni dei delitti che comunque richiedono una pluralità di azioni finirebbero per assumere penale rilevanza soltanto ai sensi della *diversa norma incriminatrice* risultante dalla

57 V. *supra* par. 2.

lettura combinata dell'art. 56 c.p. con quella che punisce ad es., il delitto di furto, e non certo ai sensi di quest'ultima, rispetto alla quale, fino al momento consumativo, le azioni rimarrebbero *del tutto atipiche*. Sia, insomma, punibile o meno il tentativo di un delitto necessariamente abituale della prima specie, non appare comunque possibile riscontrare qualche differenza, in punto di rilevanza rispetto al *Tatbestand* di parte speciale di riferimento, tra le singole condotte a questi afferenti e le singole condotte componenti il processo esecutivo di un qualunque altro reato che richieda più condotte per la sua realizzazione.

Del resto, il ragionamento tramite il quale Leone vorrebbe dimostrare l'impossibilità di configurare il tentativo di un delitto necessariamente abituale della prima specie si rivela come clamorosamente circolare, sol che si consideri che, innanzitutto, assume la *penale irrilevanza* delle condotte componenti la serie del reato abituale; da qui ne deduce l'ontologica *equivocità*, proprio in ragione della loro asserita irrilevanza e, in conseguenza, *l'impossibilità di punirle a titolo di tentativo*; infine, utilizza questa conclusione – l'impossibilità di configurare un tentativo di un delitto necessariamente abituale della prima specie – per dimostrare che, a differenza delle condotte esecutive di un reato non abituale, queste sarebbero sempre *penalmente irrilevanti*, perché soltanto le prime sarebbero «punibili a titolo di tentativo»⁵⁸.

Anche da questo punto di vista, insomma, non vi è alcuna differenza tra i reati necessariamente abituali della prima specie e reati che non appartengono a questa categoria pur richiedendo la realizzazione di una pluralità di condotte; come, del resto, nessuna differenza tra questi e quelli è riscontrabile dal punto di vista dell'individuazione del *momento consumativo*.

In entrambi i casi, infatti, la consumazione si verifica con il compimento delle plurime condotte necessarie per l'integrazione del reato, eventualmente accompagnata della realizzazione degli altri *Tatbestandsmerkmale*: così come, ad es., il delitto di *rapina propria* (art. 628 co. 1 c.p.)

58 G. LEONE, *Del reato*, cit., 72.

sarà consumato soltanto nel momento in cui all'esecuzione delle duplici condotte di "sottrazione" e "minaccia" (o, alternativamente, "violenza alla persona") seguirà la condotta di "impossessamento" del bene mobile altrui, il delitto di sfruttamento di prostitute (art. 534 c.p.) sarà consumato al momento della realizzazione dell'ulteriore condotta di "consegna di denaro" necessaria per l'integrazione del reato.

Ci appare, in quest'ottica, del tutto indifferente il dato per il quale nel caso dei reati necessariamente abituali della prima specie l'esatto numero di condotte necessarie alla consumazione del reato non sia, normalmente, indicato nella norma incriminatrice, poiché, in definitiva, delle due l'una: o tale numero non può essere in alcun modo determinato, nemmeno in via interpretativa, e allora la norma incriminatrice si porrà irrimediabilmente in contrasto col *principio costituzionale di precisione*, oppure, una volta individuato il numero minimo di condotte necessarie per l'integrazione del reato, al momento della realizzazione dell'ultima condotta della serie minima, il reato sarà consumato, esattamente come qualunque altro reato che richieda una pluralità di azioni per la sua integrazione.

Discorso analogo va fatto, infine, per l'ultima caratteristica specifica dei reati necessariamente abituali della prima specie individuata da Leone, ovvero il *dolo unitario*. A chi abbia avuto la pazienza di seguirci fino a questo punto, infatti, dovrebbe risultare del tutto evidente che anche i reati nei quali la legge richiede l'esecuzione di più condotte presentino indubbiamente un dolo "unitario", non potendosi certo sostenere che chi, ad es., vuole una fattispecie di furto voglia solo la "sottrazione" e non l'"impossessamento" o viceversa, o che chi realizza il delitto di furto non sia consapevole della necessità di una pluralità di azioni per la sua consumazione.

Da quanto abbiamo finora osservato, risulta, dunque, che la categoria dei reati necessariamente abituali della prima specie, per come definita da Leone, non contribuisce in alcun modo a chiarire in cosa consistano i reati abituali, perché, in buona sostanza, *non presenta caratteristiche tali da differenziarla in maniera netta da reati della cui natura non abituale non si discute*.

Sorte dogmatica non meno infausta spetta, poi, a nostro avviso, alla categoria dei *reati abituali della seconda specie*. Tali reati, come già visto, si differenzerebbero dai reati necessariamente abituali della prima spe-

cie, innanzitutto, perché ciascuna delle condotte che li compone sarebbe penalmente rilevante anche se considerata singolarmente. Nel novero dei reati abituali della seconda specie, rientrerebbe, peraltro, dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale del reato di *relazione adulterina* (art. 559 co. 3 c.p.)⁵⁹, soltanto il delitto di *relazione incestuosa* (art. 564 co. 2 c.p.), in ragione del fatto che ogni singola azione componente quest'ultimo delitto sarebbe già di per sé autonomamente punita ai sensi del delitto di *incesto*, punito dal primo comma dell'art. 564 c.p.

Non riusciamo, tuttavia, a cogliere la ragione per la quale la rilevanza, ai sensi del delitto di *incesto* (art. 564 co. 1 c.p.), delle condotte costituenti il delitto di *relazione incestuosa* (art. 564 co. 2 c.p.) varrebbe a differenziare la norma incriminatrice della relazione incestuosa dalle altre norme incriminatrici di reati necessariamente abituali della prima specie. Sia le singole azioni componenti il reato necessariamente abituale della prima specie, sia quelle componenti il reato abituale della seconda specie, infatti, sono comunque *penalmente atipiche*, prima della conclusione delle serie minima necessaria per la consumazione, *rispetto alla norma incriminatrice di riferimento*. Non vi è alcuna differenza logico-normativa tra le due ipotesi: come la singola consegna di denaro dalla prostituta allo sfruttatore, nell'ottica di Leone, era penalmente irrilevante rispetto all'art. 534 c.p., il singolo rapporto sessuale tra consanguinei è penalmente irrilevante ai sensi della norma incriminatrice *di cui al secondo comma dell'art. 564 c.p.*, e non si comprende perché la sua rilevanza ai sensi di una diversa norma incriminatrice – quella prevista dal *primo comma* dell'art. 564 c.p. – dovrebbe di per sé portare ad individuare un'ulteriore categoria di reati abituali.

Del resto, anche volendo ricostruire la categoria in esame come comprendente soltanto quei reati la cui norma incriminatrice descrive una pluralità di condotte, ciascuna delle quali dotata di penale rilevanza ai sensi di una diversa norma incriminatrice, tale dato non potrebbe comunque essere posto a fondamento di una nuova categoria di reati, dal

59 Cfr. Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 147, in *cortecostituzionale.it*.

momento che appare certamente comune – quantomeno – a quella particolare categoria di reati rappresentata dai *reati c.d. complessi* (art. 84 c.p.), nei quali «la legge considera come elementi costitutivi, [...] di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato». Anche tali reati richiedono, infatti, la commissione di una pluralità di condotte, il complesso delle quali è necessario per la consumazione, ciascuna autonomamente punibile ai sensi di una diversa norma incriminatrice. Si pensi, ancora, al delitto di *rapina propria* (art. 628 co. 1 c.p.), il quale è necessariamente composto da condotte che sarebbero di per sé punibili a titolo di *furto* (art. 624 c.p.) e *violenza privata* (art. 610 c.p.) e che pure è univocamente considerato non abituale.

Se, dunque, l'incriminazione di una pluralità di condotte, penalmente rilevanti anche se considerate dal punto di vista atomistico, non può considerarsi caratteristica peculiare dei reati abituali della seconda specie, non altrettanto può dirsi per l'individuazione del *momento consumativo* dei reati abituali della seconda specie nel «momento consumativo dell'ultimo reato, col quale si conclude la serie reiterante»⁶⁰, con il che sembrerebbe volersi sostenere che il reato abituale della specie in analisi si consumi soltanto con *l'ultima azione* penalmente rilevante, *id est*, con la conclusione della relazione incestuosa.

Tale affermazione consentirebbe, in effetti, di determinare una differenza rilevante tra il reato abituale della seconda specie e quelli della prima specie (o rispetto ad altri reati non abituali), perché parrebbe fissare il momento consumativo non tanto nel momento in cui si realizza il numero delle condotte richieste per l'integrazione del reato – nel momento, cioè, della *commissione del numero minimo di condotte di incesto necessarie per far sorgere la «relazione» vera e propria* –, quanto nel momento della commissione dell'ultima azione rilevante ai sensi della norma incriminatrice – e, cioè, nel momento della *commissione dell'ultima condotta di incesto, con la quale la relazione si conclude*. Una conclusione siffatta sarebbe, tuttavia, a nostro avviso, totalmente inaccettabile: basti pensare che comporterebbe

60 G. LEONE, *Del reato*, cit., 172.

l'impossibilità di ravvisare un delitto di relazione incestuosa consumato fintanto che la relazione continui, e imporrebbe, ad es., di punire soltanto a titolo di *tentativo* di relazione incestuosa un rapporto amoroso tra consanguinei già durato mesi e mesi.

Anche dal punto di vista del momento consumativo, insomma, il reato abituale della seconda specie non si distingue da un qualunque reato composto da una pluralità di condotte, dovendo necessariamente consumarsi nel momento in cui si realizzino le condotte necessarie e sufficienti ad integrare il reato.

Del tutto incomprensibile, infine, la ragione per la quale il Leone afferma che le singole azioni componenti il reato abituale della seconda specie debbano essere unite tra loro da un mero *nesso psicologico*, diverso dal dolo unitario che dovrebbe investire la fattispecie di un reato necessariamente abituale della prima specie. A noi pare, infatti, che il problema del dolo del reato abituale della seconda specie non possa avere alcuna caratteristica differente dal dolo di un reato abituale della prima specie, dovendo investire, in applicazione dei principi generali che governano l'imputazione soggettiva, tutto il *Tatbestand* oggettivo, compreso l'elemento della pluralità delle condotte.

Ne deriva, insomma, che anche la categoria dei reati abituali della seconda specie, per come individuata da Leone, *non sembra presentare caratteristiche tali da distinguersi dai reati non abituali nei quali la norma incriminatrice richieda la commissione di più condotte*; in special modo, non sembra potersi differenziare da quel particolare tipo di reati – i *reati complessi* – caratterizzati dall'essere costituiti da condotte necessariamente tipiche ai sensi di norme incriminatrici diverse da quelle costitutive del reato complesso.

Siamo giunti, infine, alla terza categoria individuata dal Leone, dei *reati eventualmente abituali della prima specie*, la cui particolarità consisterebbe nel fatto che tali reati potrebbero essere integrati, nel *caso concreto*, sia da una *singola* condotta, sia da una *pluralità* di condotte.

Così, ad es., nel caso dell'abrogato delitto di *propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale* (art. 272 c.p. abr.), il quale si sarebbe potuto commettere sia per il tramite di una pluralità di atti di propaganda, rivolti a singole persone, sia per il tramite di un'unica azione, come «un discorso

fatto ad una folla»⁶¹, oppure del delitto di *violazione degli obblighi di assistenza familiare* (art. 570 c.p.), nell'ipotesi della «condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie», per la cui consumazione potrebbe essere sufficiente sia «un singolo fatto» di particolare «gravità», sia «una pluralità di fatti» che, solo complessivamente considerati, manifestino «l'impronta di contrarietà all'ordine o alla morale delle famiglie»⁶².

Pare quindi evidente che, nonostante Leone classifichi i reati eventualmente abituali nel più ampio gruppo dei reati abituali della prima specie, i reati appartenenti alla categoria in esame presentino una nota del tutto *eterogenea* rispetto alle altre categorie finora esaminate. Infatti, mentre i reati necessariamente abituali della prima specie e i reati abituali della seconda specie paiono accumulati dalla caratteristica – comunque, come si è visto, non sufficiente per riconoscerne la natura di categoria dogmaticamente indipendente – dell'imprescindibilità della commissione di una *pluralità di condotte* quale *condizione necessaria per la consumazione*, nei reati eventualmente abituali della prima specie la commissione di più condotte risulta essere nient'altro che *un'eventualità della fattispecie concreta*, e non un requisito imposto dalla norma incriminatrice.

La categoria in analisi, pertanto, ci sembra ancor meno distinguibile dai reati non abituali rispetto alle altre, perché priva anche di quel requisito, rappresentato dall'impossibilità di consumare il reato per il tramite di una singola condotta, che, seppur non sufficiente – lo ribadiamo – a farne una categoria dogmatica a sé stante, pur caratterizza i reati necessariamente abituali della prima specie e quelli della seconda specie.

Se, insomma, il reato di *violazione degli obblighi di assistenza familiare*, nell'ipotesi della condotta contraria all'ordine delle famiglie, può essere indifferentemente consumato sia da *un'unica condotta*, da sola sufficiente ad integrarne il tipo legale, sia da una *pluralità di condotte*, soltanto cumulativamente sufficienti a raggiungere la soglia offensiva rilevante ai fini della consumazione, in che modo potrebbe tale delitto distinguersi da

61 G. LEONE, *Del reato*, cit., 153.

62 G. LEONE, *op. loc. cit.*

quello, certamente non abituale, di *lesione personale* (art. 582 c.p.), posto che anche quest'ultimo può essere realizzato sia da *una sola condotta* (nel caso, ad es., di una coltellata, da sola sufficiente a cagionare «una malattia nel corpo»), sia da una *pluralità di condotte*, come ad es. una serie di sberle, che solo complessivamente finiscano per cagionare la malattia rilevante ai sensi dell'art. 582 c.p.?

In che modo il reato eventualmente abituale della prima specie della *propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale* (art. 272 c.p. abr.) – il quale, ad avviso di Leone, può essere realizzato sia con *più azioni*, e cioè, ad es., comunicando successivamente con più persone, sia con *un'azione unica*, compiendo per es. atti di propaganda al cospetto di una folla – potrebbe differenziarsi dal delitto, certamente non considerato abituale, di *diffamazione* (art. 595 c.p.), il quale, fuor di ogni di dubbio, può essere realizzato sia per il tramite di *un'unica azione* (ad es.: esteriorizzando mediante megafono un giudizio dubitativo sull'onorabilità della moglie di un arbitro, all'interno di un palazzetto dello sport ricolmo di tifosi), sia con *più azioni*, vale a dire contattando giorno dopo giorno gli amici di famiglia del proprio nemico, raccontando a ciascuno fatti lesivi della reputazione della vittima?

Ci pare, allora, che la possibilità che, sul piano fattuale, siano necessarie più condotte per l'integrazione di un determinato *Tatbestand* di parte speciale non possa costituire una caratteristica peculiare dei reati eventualmente abituali della prima specie; con il che, la categoria in esame finisce per rivelarsi come *priva di contenuti concettuali significativi*, e pertanto immeritevole di una disciplina autonoma rispetto a quella applicabile a qualunque altro reato non abituale.

Chiarito, dunque, che, anche la categoria dei reati eventualmente abituali della prima specie, per come delineata nell'opera di Leone, appare in definitiva inidonea ad individuare le caratteristiche peculiari del reato abituale, ci sembra a questo punto possibile una valutazione complessiva dell'impostazione dell'Autore in analisi.

A nostro avviso, le criticità di fondo della concezione di Leone sono almeno due. In primo luogo, ci sembra erronea la pretesa di determinare la *differentia specifica* dei reati abituali sulla base di asserite peculiarità che caratterizzerebbero tali reati *nella fase dell'iter criminis antecedente alla*

consumazione. Così, in buona sostanza, secondo Leone, sarebbe la *necessità*, normativamente imposta, della sussistenza di una pluralità di condotte nella fase precedente alla consumazione, a caratterizzare i reati *necessariamente abituali della prima specie* e i reati *abituali della seconda specie*, e la *mera possibilità* della sussistenza di una pluralità di condotte a caratterizzare il reato *eventualmente abituale della seconda specie*.

Sennonché, l'analisi fin qui svolta delle menzionate categorie ha dimostrato, ad avviso di scrive, la radicale impossibilità di distinguere i reati c.d. abituali dai reati non abituali sulla sola base della connotazione "pluralistica" – necessaria o eventuale – *della fase preconsumativa del reato*, perché tale connotazione è comune a molte figure di reato della cui natura non abituale non si è mai dubitato.

A tutto concedere, dall'osservazione delle caratteristiche dell'*iter criminis* nelle fasi precedenti alla consumazione, si potrebbe forse dedurre l'esistenza di una categoria di reati, nei quali il compimento di più condotte è condizione *necessaria* per la consumazione, perché l'esecuzione di una pluralità di condotte è imposta *direttamente dalla norma incriminatrice* – come, ad es., nel *furto*, ove, come si è visto, il reato menziona espressamente le condotte di "*sottrazione*" e "*impossessamento*", o nel delitto di *atti persecutori* (art. 612 *bis* c.p.), che richiede la commissione di «condotte *reiterate*» di «minaccia o molestia» –, ovvero perché la necessaria esecuzione di più condotte ai fini della consumazione è requisito tratto della *mera interpretazione della norma incriminatrice* – come nel caso dell'*arruolamento* descritto dal primo comma dell'art. 244 c.p., che, secondo Leone, non potrebbe essere integrato da una singola azione di reclutamento, ma solo da una pluralità di reclutamenti di persone diverse, o del delitto di *sfruttamento di prostitute* (art. 534 c.p. abr.), o, ancora, della stessa *relazione incestuosa* (art. 534 co. 2 c.p.).

Sennonché, rimarrebbe tutta da dimostrare – oltre che l'utilità pratica – l'effettiva *uniformità concettuale* di una categoria così definita. Infatti, mentre nel caso in cui la pluralità di condotte sia espressamente indicata dalla norma incriminatrice, l'esclusione della punibilità *a titolo di reato consumato* dell'agente che abbia compiuto una condotta soltanto deriverebbe immediatamente dalla *mancata integrazione del tipo legale*, nel caso invece in cui tale pluralità di condotte non sia esplicitamente richiesta, occorrerebbe fondare *altrimenti che sulla scorta del numero delle condotte poste in essere* l'esclu-

sione della punibilità di chi abbia ricevuto, ad es., una sola consegna di denaro dalla sua protetta, proprio poiché la norma incriminatrice non fa alcuna menzione *espressa* di tale necessaria pluralità.

E come avevamo già notato in relazione alla categoria, da noi respinta, dei reati c.d. *necessariamente permanenti*⁶³, ci pare che l'unico modo di mandare esente da pena chi abbia comunque integrato tutti i *Tatbestandsmerkmale* di una norma incriminatrice possa consistere nel richiamo al principio di necessaria offensività, nel cui ribadimento la categoria in esame finirebbe (almeno in parte) per dissolversi.

In secondo luogo, poi, l'impostazione sviluppata da Leone è da respingere anche e soprattutto perché non prende in considerazione, o non risolve convincentemente, quella che, a nostro avviso, è la questione centrale del reato abituale: e cioè, la questione del destino delle *condotte del reo susseguenti alla consumazione del reato*.

Sia o meno necessaria, insomma, la realizzazione di una serie minima di condotte ai fini della consumazione del reato, ciò che rimane, nella concezione del Leone, del tutto oscura è la sorte delle condotte successive alla consumazione, che costituiscono *la vera e propria fase "di durata" postconsumativa* della fattispecie abituale.

Lasciando, per ora, aperta questa domanda, si può passare ad analizzare le altre concezioni del reato abituale invalse nella dottrina italiana, le quali, come si vedrà, continuano però ad essere in gran parte debitorie dell'opera di Giovanni Leone, finendo così, a nostro modesto avviso, per porre il fianco alle medesime obiezioni sollevate contro la tesi in analisi.

4. Il reato abituale come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitualità

Ad avviso di un primo gruppo di autori, il reato abituale sarebbe caratterizzato da una *pluralità di «fatti» o «azioni» omogenee* connesse da un

63 V. *amplius supra* cap. II par. 5 e 9.

«nesso di abitudine», avente carattere *oggettivo*⁶⁴.

La tesi che definisce i reati abituali facendo riferimento ad un nesso oggettivo, quale requisito aggiuntivo rispetto alla menzione nella norma incriminatrice di una pluralità di fatti o di condotte, risale, a quanto ci consta, al celebre “Trattato di diritto penale italiano” di Vincenzo Manzini⁶⁵, ma il suo sviluppo teorico è dovuto ad una serie di lavori successivi di Marino Petrone⁶⁶, culminati nella monografia dedicata al tema in esame e pubblicata meno di una ventina di anni orsono⁶⁷. A tale ultima opera faremo, pertanto, qui di seguito, principale riferimento, dando naturalmente conto nel corso dell’esposizione delle principali differenze d’impostazione tra i vari Autori che accolgono la tesi in esame.

Secondo Petrone, la struttura del reato abituale richiederebbe innanzitutto la «*reiterazione di più fatti*», «qualunque sia la specie in cui la figura si articoli»⁶⁸. Tale reiterazione, tuttavia, non darebbe «vita ad altrettante condotte, bensì a frammenti di un’unica condotta [...] a struttura complessa», nella quale si sostanzierebbe «la condotta abituale»⁶⁹. Da questo punto di vista, il reato abituale potrebbe distinguersi sia «dal *reato plurisussistente*», «nel quale la pluralità concerne solo gli atti, quali frammenti dell’azione»⁷⁰; sia dal «*reato a condotta (necessariamente o eventualmente) plurima o frazionata*» (ad es., il «falso in scrittura privata»), perché in tale reato la condotta sarebbe realmente plurima, mentre nel reato permanente sarebbe, se «pur complessa», sempre «unica»⁷¹.

Il secondo requisito del reato abituale sarebbe, poi, *l’identità o omo-*

64 In questo senso: G. FURNASARI, voce *Reato*, cit., 1 ss.; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 709 ss.; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 268 ss.; M. PETRONE, *Reato*, cit., 17 ss.

65 V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 709-710.

66 Ci riferiamo, in particolare, alla prima elaborazione della teoria, risalente al 1967 (M. PETRONE, voce *Reato abituale*, in *Nss. D. I.*, cit.) e alla sua successiva revisione del 1996 (M. PETRONE, voce *Reato abituale*, in *Dig. pen.*, cit.).

67 M. PETRONE, *Reato*, cit., 6 ss.

68 M. PETRONE, *Reato*, cit., 17.

69 M. PETRONE, *Reato*, cit., 18-19.

70 M. PETRONE, *Reato*, cit., 7.

71 M. PETRONE, *op. loc. cit.*

geneità dei «fatti che compongono il fatto tipico», nel senso che «essi, quale che sia l'aspetto materiale, [...] devono concorrere alla lesione o alla messa in pericolo dello stesso interesse [...] protetto dalla norma che prevede il reato di cui si tratta»⁷². Anche sotto quest'aspetto sarebbe possibile rintracciare una differenza tra i reati abituali e quelli «a condotta [...] plurima o frazionata», perché in questi ultimi le condotte potrebbero essere «anche disomogenee ed anche slegate tra loro»⁷³. Così, ad es., nel reato di *falsità in scrittura privata* (art. 485 c.p. abr.), la condotta «di uso dell'atto falsificato» sarebbe «ben diversa», disomogenea rispetto alla «condotta di falsificazione», il che varrebbe ad escludere la possibile qualificazione del reato come reato abituale⁷⁴.

Infine, secondo Petrone, «la semplice e meccanica ripetizione di più fatti omogenei» non sarebbe sufficiente a dar vita ad un reato abituale: sarebbe altresì necessario «un legame» «tra i più episodi della serie», denominato «nesso di abitudine»⁷⁵, che si risolverebbe in un rapporto, avente «natura obiettiva»⁷⁶, «di persistente frequenza» tra i vari episodi della serie, nel senso della «non sporadicità degli stessi»⁷⁷. A sostegno di questa tesi vengono offerti essenzialmente due argomenti.

In primo luogo, si afferma, la sussistenza di un «legame» tra le condotte costitutive del reato necessariamente abituale sarebbe imposta «espressamente» dalle «varie norme incriminatrici di parte speciale», che, impiegando «segni linguistici univoci, come le espressioni “abituale”, “abitudinalmente”, “non saltuario” o altri imprecisati «elementi» ricavabili «in via interpretativa», farebbero riferimento ad un requisito ulteriore rispetto alla mera reiterazione di condotte⁷⁸; l'identificazione di tale requisito in un nesso di persistente «frequenza», sarebbe, poi, a sua volta

72 M. PETRONE, *Reato*, cit., 19.

73 M. PETRONE, *Reato*, cit., 7.

74 M. PETRONE, *op. loc. cit.*

75 M. PETRONE, *Reato*, cit., 20.

76 M. PETRONE, *Reato*, cit., 21.

77 M. PETRONE, *Reato*, cit., 22.

78 M. PETRONE, *Reato*, cit., 20.

dimostrato dal fatto che, «seppur a fini diversi», quando il legislatore parla di «abitualità» o simili concetti, «fa riferimento [...] al concetto di frequenza»⁷⁹. Così, nell'aggravante «prevista dall'art. 94 co. 2 c.p., in tema di ubriachezza abituale, ove si parla di persona [...] che sia in stato di frequente ubriachezza» e negli articoli «102, 103, 104 e 105» che, nel prevedere «quelle forme qualificate di pericolosità che sono l'abitualità e la professionalità», «indicano [...] dei dati oggettivi di ripetuta commissione di reati [...] che indicano il carattere non occasionale o episodico degli stessi: e, dunque, [...] un connotato di [...] frequenza»⁸⁰.

Inoltre, che il nesso di abitualità si risolva nella persistente frequenza, sarebbe dimostrato dal fatto che, «in mancanza» di una «persistente frequenza», «l'unità» del reato abituale «composto di più fatti» non potrebbe avere «fondamento»⁸¹; soltanto la persistente frequenza, infatti, consentirebbe di «individuare nel reato abituale» un'«offesa unitaria»⁸², «cosa ben diversa (e non solo maggiore) rispetto a quella conseguente ad un episodio isolato», e proprio per questo «posta a principale fondamento dell'unificazione di più fatti in un unico reato abituale»⁸³.

Oltre che dal punto di vista strutturale, poi, i reati abituali potrebbero distinguersi dai reati non abituali, in ragione della loro *suscettibilità a «durare ancora nel tempo»* dopo il momento in cui, per la prima volta, la fattispecie concreta si lascia sussumere nella norma incriminatrice di un reato abituale⁸⁴. La possibilità che la reiterazione di fatti – caratteristica, secondo Petrone, del reato abituale – prosegua dopo il momento consumativo varrebbe ad avvicinare il reato abituale «a quello permanente»⁸⁵, poiché entrambi sarebbero caratterizzati da una «seconda fase [...] eventuale» *successiva alla consumazione*⁸⁶, nella quale il reato prosegue «come

79 M. PETRONE, *Reato*, cit., 22.

80 M. PETRONE, *op. loc. cit.*

81 M. PETRONE, *Reato*, cit., 32.

82 M. PETRONE, *Reato*, cit., 22.

83 M. PETRONE, *Reato*, cit., 32.

84 M. PETRONE, *Reato*, cit., 26.

85 M. PETRONE, *Reato*, cit., 25.

86 M. PETRONE, *Reato*, cit., 26.

reato unico e non come pluralità di reati»; particolarità, quest'ultima, della più ampia categoria dei «reati di durata»⁸⁷. Dal reato permanente, tuttavia, il reato abituale potrebbe comunque distinguersi «per la natura *discontinua* del fatto» in quest'ultimo «e *continua*» nel primo⁸⁸.

Secondo Petrone, potrebbero essere riconosciute tre categorie di reati abituali: i reati *necessariamente abituali propri*, i reati *necessariamente abituali impropri* e i reati *eventualmente abituali*⁸⁹.

Nella categoria dei *reati necessariamente abituali propri* – sostanzialmente coincidente con quella dei *reati necessariamente abituali della prima specie*, individuata da Leone⁹⁰ – rientrerebbero i reati nei quali, dall'osservazione della «*fattispecie astratta*»⁹¹, potrebbe dedursi che «un singolo episodio non è sufficiente» per la consumazione. I «i vari episodi» componenti il reato non sarebbero «*di norma*, dotati di rilevanza penale autonoma [...] e, comunque, ove lo siano» lo sarebbero «per un titolo del tutto diverso»⁹². In tal caso ci si troverebbe «in presenza di una fattispecie a formazione progressiva», poiché occorrerebbe la successione di un certo numero di episodi (serie minima)» per la consumazione del reato⁹³. Chiusa questa fase «*necessaria*», di «*durata minima*»⁹⁴, potrebbe presentarsi «il progressivo aggiungersi di altri episodi, se pur non necessari»⁹⁵ e aprirsi, così, la *seconda fase* «*eventuale*» di «*durata ulteriore*»⁹⁶.

Esempi della categoria sarebbero rappresentati dal «delitto di *maltrattamenti*» (art. 572 c.p.), in cui «l'espressione “maltrattare”» indicherebbe «un “trattamento” e quindi, senza dubbio, una situazione di durata,

87 M. PETRONE, *Reato*, cit., 27.

88 M. PETRONE, *Reato*, cit., 25.

89 M. PETRONE, *Reato*, cit., 35 ss.

90 V. *supra* par. 2.

91 M. PETRONE, *Reato*, cit., 17.

92 M. PETRONE, *Reato*, cit., 35.

93 M. PETRONE, *Reato*, cit., 54.

94 M. PETRONE, *Reato*, cit., 55.

95 M. PETRONE, *Reato*, cit., 54.

96 M. PETRONE, *Reato*, cit., 55.

integrata da una ripetizione frequente di più fatti»⁹⁷ o il delitto di «*tolleranza abituale della prostituzione*» (art. 3 co. 1 n. 3 l. 20 febbraio 1958, n. 75)⁹⁸, per la realizzazione del quale non sarebbero «sufficienti episodici atteggiamenti», bensì una reiterazione «della permissività colpevole»⁹⁹.

Da quest'ultima categoria potrebbe distinguersi quella dei *reati necessariamente abituali impropri*, i quali condividerebbero tutte le caratteristiche dei reati necessariamente abituali propri, salva l'irrilevanza penale dei singoli episodi componenti il reato, i quali sarebbero, al contrario, «sempre dotati, di per sé, di rilevanza penale, se pur per un titolo di reato diverso rispetto a quello che resta integrato nel caso di condotta abituale»¹⁰⁰. Proprio da tale particolarità deriverebbe l'autonomia della figura in analisi, all'interno «della figura del reato necessariamente abituale» *tout court*, che, in particolare, secondo Petrone, ne chiarirebbe la «natura di reato complesso», in quanto composto da più fatti penalmente rilevanti, sia pur «identici»¹⁰¹.

A tale categoria – evidentemente analoga a quella, già evidenziata da Leone, dei *reati abituali della seconda specie*¹⁰² – apparterrebbero il reato di *relazione incestuosa* (art. 564 co. 2 c.p.), insieme ai delitti di *assistenza continuativa ai partecipi di cospirazione o di banda armata* (art. 307 co. 2 c.p.) e *assistenza continuativa agli associati per delinquere* (art. 418 co. 2 c.p.)¹⁰³.

Ultimo gruppo di reati abituali sarebbe poi rappresentato dai *reati eventualmente abituali*, caratterizzati, secondo l'Autore in esame, dal fatto che «la norma incriminatrice, pur richiedendo la ripetizione frequente

97 M. PETRONE, *Reato*, cit., 38.

98 La norma punisce «chiunque, essendo proprietario, gerente o preposto a un albergo, casa mobiliata, pensione, spaccio di bevande, circolo, locale da ballo, o luogo di spettacolo, o loro annessi e dipendenze o qualunque locale aperto al pubblico od utilizzato dal pubblico, vi tollera abitualmente la presenza di una o più persone che, all'interno del locale stesso, si danno alla prostituzione».

99 M. PETRONE, *Reato*, cit., 39.

100 M. PETRONE, *Reato*, cit., 40.

101 M. PETRONE, *Reato*, cit., 44.

102 V. *supra* par. 2.

103 M. PETRONE, *op. loc. cit.*

di più atti omogenei, ammetta, anche nell'ambito dello stesso titolo di reato, la rilevanza del *fatto singolo*¹⁰⁴. Si tratterebbe, in altre parole, di una norma incriminatrice «descritta in termini pluralistici ma per la cui realizzazione è sufficiente l'episodio singolo»¹⁰⁵; pertanto, nel reato eventualmente abituale, a differenza che nelle categorie finora esaminate, sussisterebbe «solo la seconda fase» della «durata ulteriore», e non sarebbe richiesta una serie minima di condotte per la consumazione del reato¹⁰⁶. I reati appartenenti alla categoria in esame potrebbero essere qualificati come abituali soltanto in ragione dalla «reiterazione» «*in concreto*» «di più fatti»¹⁰⁷; altrimenti il reato dovrebbe essere trattato «come un reato *istantaneo*, con tutte le ulteriori conseguenze che ne derivano»¹⁰⁸.

Nel gruppo di reati eventualmente abituali rientrerebbero, ad es., il *delitto di propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale* (art. 272 c.p. abr.), quello di *violazione degli obblighi di assistenza familiare* (art. 570 c.p.)¹⁰⁹ o quello di *sfruttamento o favoreggiamento della prostituzione altrui* (art. 3 n. 8 l. 20 febbraio 1958, n. 75)¹¹⁰.

Si noti, peraltro, come la categoria in analisi non vada confusa con la quasi omonima categoria del *reato eventualmente abituale della prima specie*, descritta da Leone; mentre, infatti, caratteristica del reato eventualmente abituale della prima specie è quella di poter essere alternativamente integrato da una singola azione ovvero da una pluralità di azioni, *soltanto cumulativamente sufficienti per la consumazione*, nell'ottica di Petrone ogni singolo episodio o fatto componente il reato eventualmente abituale è *in ogni caso da solo sufficiente per la consumazione del medesimo*. Mentre, insomma, la pluralità eventuale delle condotte, per Leone, afferisce alla struttura del reato eventualmente abituale nella *fase preconsumativa*, per Petrone la plu-

104 M. PETRONE, *Reato*, cit., 47-48.

105 M. PETRONE, *Reato*, cit., 48.

106 M. PETRONE, *Reato*, cit., 55.

107 M. PETRONE, *Reato*, cit., 18.

108 M. PETRONE, *op. loc. cit.*

109 M. PETRONE, *Reato*, cit., 49-50, nota 84.

110 M. PETRONE, *Reato*, cit., 48.

ralità degli episodi è una caratteristica che attiene soltanto alla *fase della "durata ulteriore", postconsumativa* del reato eventualmente abituale.

Tra gli altri Autori, infine, la necessità di un legame consistente in un «nesso di abitualità»¹¹¹ tra i plurimi «fatti» componenti il reato abituale, è affermata da Vincenzo Manzini – che, come anticipato, ha per primo identificato questo peculiare requisito –, secondo il quale per la realizzazione del reato non sarebbe sufficiente la reiterazione «di più fatti, riferibili ad un'attività, positiva o negativa», «che singolarmente considerati sono penalmente indifferenti», ma sarebbe altresì necessaria «*l'abitualità o la professionalità* che li collega»¹¹².

La necessaria sussistenza di un nesso di abitualità tra la «pluralità di azioni», «ciascuna delle quali non è sufficiente a dar vita al reato», che «compongono il reato» abituale è stata, poi, riconosciuta, anteriormente alla pubblicazione dei lavori di Petrone, anche da Petrocelli, il quale ha affermato che dovrebbe «trattarsi di un nesso obiettivo o di *persistenza* delle singole azioni»¹¹³.

Nessuno di questi due Autori, tuttavia, menziona le categorie del reato necessariamente abituale improprio o del reato eventualmente abituale, né tratta della fase eventuale, posteriore alla consumazione, del reato abituale.

Infine, adesione esplicita alla tesi di Petrone è data da Fornasari¹¹⁴, il quale, tuttavia, se ne distanzia per la sua opposizione al riconoscimento della categoria del *reato eventualmente abituale*¹¹⁵. Inoltre, similmente a Manzini e Petrocelli, l'Autore in analisi non chiarisce quale sia la sorte giuridica degli episodi ulteriori rispetto alla serie minima necessaria per la consumazione del reato.

111 V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 709.

112 V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 710.

113 B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 268.

114 G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., 2. Parlano di necessario «collegamento in una serie significativa» delle condotte, «in guisa tale da profilare come un comportamento usuale del soggetto», pur senza mai nominare il «nesso di abitualità» anche C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 202.

115 G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., 5-6.

5. (Segue): Critica

Il nucleo forte della tesi in esame consiste nell'idea per la quale sarebbe abituale quel reato la cui norma incriminatrice descrive il comportamento illecito in termini *pluralistici*; menzionando, cioè, una *pluralità di fatti omogenei*, la cui commissione non è, tuttavia, sufficiente ad integrare il reato abituale se tali fatti non risultino avvinti da un *nesso di abitudine*, di natura oggettiva, a sua volta definito come un legame di *persistente frequenza* tra gli stessi.

Secondo Manzini, Petrocelli e Fornasari, tale pluralità caratterizzerebbe il reato abituale dal punto di vista *preconsumativo*; potrebbero, pertanto, definirsi abituali esclusivamente quei reati in cui la commissione di più fatti avvinti da un nesso di abitudine appaia *necessaria ai fini della consumazione*. Si tratta, dunque, dei reati che Petrone definisce *necessariamente abituali* (propri e impropri), e che Leone include nelle categorie dei reati *necessariamente abituali della prima specie* e dei reati *abituali della seconda specie*¹¹⁶, nei quali, dunque, per questi Autori, la categoria del reato abituale finisce per esaurirsi.

La definizione dei reati necessariamente abituali (propri e impropri) in base ai tratti pluralistici della fase antecedente alla consumazione è fatta propria anche da Petrone; il quale, però, ritiene che non tutti i reati abituali possano distinguersi dagli altri reati soltanto dal punto di vista *preconsumativo*. Ad una tale distinzione sfuggirebbero, infatti, i reati *eventualmente abituali*, i quali, potendo essere integrati anche *da un singolo fatto o episodio*, risulterebbero indistinguibili dai reati non abituali in base alle sole caratteristiche della fase preconsumativa.

Secondo Petrone, dunque, il vero tratto caratteristico dei reati abituali non sarebbe tanto rappresentato dalla necessaria posizione in essere di più fatti ai fini della consumazione, quanto dalla possibilità che, *dopo la consumazione del reato*, la reiterazione di fatti avvinti dal nesso di abitudine possa proseguire nel tempo, dando così luogo alla fase di durata

116 V. *amplius supra* par. 2.

postconsumativa di un unico reato abituale. Tale tratto peculiare sarebbe, infatti, comune non solo ai reati *necessariamente abituali*, ma anche ai reati *eventualmente abituali*, i quali, pur potendo essere realizzati da un solo fatto, racchiuderebbero in sé anche i fatti, avvinti da un nesso di abitudine, commessi successivamente al momento consumativo.

Di seguito, prenderemo innanzitutto in considerazione la tesi in esame per quanto concerne il nucleo condiviso da tutti gli Autori in esame, e cioè l'individuazione degli aspetti peculiari del reato abituale nella fase antecedente alla consumazione, che caratterizza soltanto i reati *necessariamente abituali propri* e reati *necessariamente abituali impropri*; successivamente tratteremo delle caratteristiche della fase eventuale successiva alla consumazione, che costituisce, secondo il solo Petrone, il vero tratto peculiare di tutte le categorie del reato abituale.

5.1. (Segue): I reati necessariamente abituali come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitudine nella fase preconsumativa. Critica

Prendendo le mosse, dunque, dalle caratteristiche asseritamente possedute dal reato necessariamente abituale nella fase preconsumativa, ed in particolare dalla *necessaria pluralità di "azioni" o "fatti"*, occorre premettere che, come già notato nel prendere in esame l'opera di Leone, tale caratteristica non possa essere considerata una *differentia specifica* dei reati abituali, perché un gran numero di reati, comunemente non considerati abituali, descrivono una pluralità di azioni, puntualmente indicate dalla norma incriminatrice e tutte necessarie per la loro consumazione¹¹⁷. Non sembra utile, pertanto, ripetere in questa sede osservazioni già svolte.

È pur vero che alcuni degli Autori in esame non parlano espressamente di pluralità di azioni, ma di «fatti»¹¹⁸; sennonché, poi, o non viene

117 V. *amplius supra* par. 3.

118 G. FORNASARI, voce *Reato, passim*; M. PETRONE, *passim*.

affatto definito che cosa si intenda per “fatti”, oppure, a nostro avviso, nel definire il concetto di “fatti” si finisce per evocare distinzioni ancora più bizantine di quella tra pluralità di “atti” e pluralità di “azioni”, sulla quale si basa l’impostazione di Leone.

Così, si afferma che «i fatti» componenti il reato abituale sarebbero «*frammenti di un’unica condotta*», «analogamente a quanto accade – peraltro rispetto al mero atto – nella condotta plurisussistente»¹¹⁹; si dichiara, poi, che anche il “mero atto” sarebbe un «*framment[o] dell’azione*»¹²⁰ e, infine, si distingue fermamente il reato abituale da quello plurisussistente¹²¹; ma ci si guarda bene dal spiegare perché un complesso di «*frammenti dell’azione*» dovrebbe dar luogo a un «reato plurisussistente»¹²² e, invece, un complesso di «*frammenti di un’unica condotta*» darebbe necessariamente luogo a un reato abituale¹²³.

E ancora: si ribadisce che, pur a fronte di una pluralità di “fatti” o “atti”, la condotta del reato abituale dovrebbe risultare necessariamente «*unica*», e non plurima, così distinguendosi dai casi in cui «il reato è (o può essere) costituito da una pluralità di condotte» come nel caso di *falsità in scrittura privata* (art. 485 c.p. abr.)¹²⁴; ma non si chiarisce il motivo per il quale, ad es., non potrebbe considerarsi *plurima* la condotta del padre-padrone che, *ogni domenica*, torna a casa dal circolo degli scacchi e picchia i propri figli, così integrando il delitto necessariamente abituale di *maltrattamenti* (art. 572 c.p.).

A nostro avviso, non vi è modo per uscire dall’*impasse*, se non rinunciando alle pretese di unicità del reato abituale nella fase preconstitutiva. Se si ritiene, infatti, che tratto comune irrinunciabile alla categoria dei reati necessariamente abituali (propri o impropri) sia la descri-

119 M. PETRONE, *Reato*, cit., 18-19.

120 M. PETRONE, *Reato*, cit., 7.

121 M. PETRONE, *op. loc. cit.*

122 M. PETRONE, *op. loc. cit.*

123 M. PETRONE, *Reato*, cit., 18-19.

124 M. PETRONE, *Reato*, cit., 7.

zione, «nella fattispecie astratta»¹²⁵, di una *pluralità*, la cui realizzazione è necessaria a fini dell'integrazione del *Tatbestand*, è giocoforza ammettere che *la descrizione in termini pluralistici di un comportamento vietato è comune a molte altre norme incriminatrici di parte speciale, che configurano reati comunemente ritenuti non abituali*, e non sarebbe certo mutando il nome all'«ente» da porsi in essere «più di una volta», che potrebbe negarsi l'evidenza normativa.

«*By any other name*», insomma, «*would smell as sweet*»¹²⁶ l'ente la cui reiterazione è, secondo gli Autori in esame, necessaria per l'integrazione del reato abituale: sia esso denominato «atto», «azione» o «fatto», la sua necessaria pluralità finirebbe pur sempre per essere elemento comune ad altre norme incriminatrici di reati comunemente non ritenuti abituali.

Del resto, nemmeno il requisito dell'*omogeneità* dei fatti (di seguito: «azioni» o «condotte») contribuisce a distinguere realmente il reato abituale da altri reati la cui condotta è descritta in termini pluralistici. Se, infatti, «omogeneità» significa che le plurime condotte «devono *concorrere alla lesione o alla messa in pericolo* del bene giuridico protetto «dalla norma che prevede il reato di cui si tratta»¹²⁷, è del tutto palese che tale requisito è presente anche nel delitto di *furto* (art. 624 c.p.), in cui le condotte di «sottrazione» e «impossessamento» concorrono inequivocabilmente alla lesione dell'interesse per la cui tutela è posta la norma incrimnatrice.

Ma anche a voler sostenere, in ipotesi, che il requisito dell'*omogeneità* delle condotte evidenziasse la necessità di una tendenziale *uniformità nelle modalità esecutive* delle azioni che costituiscono il reato abituale, risulterebbe, a nostro avviso, agevole replicare che la stessa norma incrimnatrice di un delitto indiscutibilmente ritenuto abituale, come quello di *atti persecutori* (art. 612 *bis* c.p.), fa riferimento a condotte che si realizzano con modalità esecutive tutt'affatto diverse – condotte di «minaccia» e «molestia» – e che, comunque, non si riesce a scorgere la differenza, in termini di maggiore o minore «uniformità materiale», tra tali condotte e quelle di cui consta, ad es., il delitto di *furto* (art. 624 c.p.).

125 M. PETRONE, *Reato*, cit., 17.

126 *Romeo and Juliet* (2.2.43-44).

127 M. PETRONE, *Reato*, cit., 19.

Sia consentito, infine, dubitare anche dell'ultima caratteristica che dovrebbe distinguere, sul piano preconsumativo, il reato necessariamente abituale, ovvero, il *nesso di persistente frequenza* (di abitualità) tra le plurime azioni richieste per la consumazione del reato.

Innanzitutto, occorre osservare che, a differenza del requisito rappresentato dalla pluralità delle condotte, che appare ancorato alla descrizione del comportamento incriminato in termini pluralistici da parte dalla legge (o, quantomeno, alla sua possibile interpretazione in termini pluralistici), il fatto che le condotte costitutive del reato debbano essere necessariamente commesse con persistente frequenza per realizzare la norma incriminatrice *non sta – letteralmente – scritto da nessuna parte*, il che, già di per sé, ci pare rappresenti un'evidente contraddizione rispetto ad una teoria che vorrebbe fondare la categoria dei reati necessariamente abituali esclusivamente sulla base dell'osservazione delle caratteristiche della norma incriminatrice.

Del tutto inconferente, inoltre, il primo argomento speso da Petrone per dimostrare che, nei casi in cui la norma incriminatrice utilizzi termini quali "abituale" o simili, il legislatore abbia inteso riferirsi alla "persistente frequenza" della condotta, e cioè il riferimento alla disciplina dell'*ubriachezza abituale* (art. 94 c.p.) e dell'*abitualità o professionalità nel reato* (artt. 102, 103, 104, 105 c.p.)¹²⁸. A parte il fatto che, anche se tale argomento fosse accettabile, con ogni evidenza esso varrebbe solamente per i reati (necessariamente) abituali dove "l'abitualità" o concetti simili vengano nominati *espressamente* dal legislatore, ed è noto che ciò non sia spesso il caso, è impossibile non rilevare, con una certa qual perplessità, che lo stesso Petrone, nel trattare del «reato abituale e dell'abitualità del reato», afferma che una possibile interferenza tra le due figure andrebbe risolta «*sempre nel senso dell'estraneità dell'una rispetto all'altra*»¹²⁹. Sennonché, allora, non si capisce come da una figura estranea a quella del reato abituale possano trarsi indicazioni su un requisito fondamentale di quest'ultima.

128 V. *amplius supra* par. 4.

129 M. PETRONE, *Reato*, cit., 30.

Non meno dubbi solleva, poi, il secondo argomento speso per dimostrare la necessaria sussistenza di un nesso di abitualità tra le plurime condotte costitutive di un reato abituale, secondo il quale la *speciale natura dell'offesa* nei reati (necessariamente) abituali, essendo «non solo quantitativamente ma anche qualitativamente» diversa da quella di una condotta singola, potrebbe derivare soltanto da una ripetizione frequente di condotte¹³⁰.

Non vediamo ostacoli, infatti, nell'immaginare un caso in cui un delitto necessariamente abituale si consumi – al limite – con la posizione in essere di sole due condotte, magari commesse *ad una certa distanza nel tempo*, ma di rilevanza tale da essere da sole sufficienti ad aggredire significativamente il bene giuridico protetto. Si pensi, ad es., a due feroci esplosioni di gelosia dell'ex fidanzata possessiva, avvenute a distanza di un mese l'una dall'altra, al culmine delle quali quest'ultima abbia minacciato con un'arma la vittima, così ingenerando «un perdurante e grave stato d'ansia» nel convivente di un tempo: si potrebbe negare, in un caso del genere, che si sia realizzata una lesione al bene giuridico alla cui tutela è posto il delitto necessariamente abituale di *atti persecutori* (art. 612 *bis* c.p.), nonostante l'evidente insussistenza di un nesso di abitualità, nel senso inteso dai fautori della concezione in esame? Sarebbe accettabile, nell'esempio immaginato, l'esclusione della responsabilità della focosa ex fidanzata per il delitto di atti persecutori consumato, attesa la mancanza del requisito della «persistenza frequenza» tra le condotte di minaccia commesse?

Fatto salvo, insomma, il principio di legalità, che impone che la penale responsabilità dell'imputato discenda soltanto dall'integrazione di tutti i *Tatbestandsmerkmale* previsti dalla norma incriminatrice, non si capisce come possa apoditticamente sostenersi che l'offesa di un reato necessariamente abituale possa derivare soltanto da una pluralità di condotte commesse con persistente frequenza, e non invece da plurime condotte, magari non frequenti, ma *ugualmente cariche di potenziale offensivo per il bene giuridico protetto*.

130 M. PETRONE, *Reato*, cit., 33.

Anzi, a ben vedere, richiedere che le condotte necessarie per l'integrazione del reato siano commesse con persistente frequenza non significa nient'altro che introdurre un elemento di rigidità nella valutazione dell'offensività in concreto del *Sachverhalt*, in tanto più pericoloso, in quanto reca il rischio di ancorare tale valutazione – imposta, lo ricordiamo, dal principio costituzionale di offensività – a vere e proprie *presunzioni*, relative alla frequenza delle condotte costitutive del reato, anziché alla prudente ponderazione di tutte le caratteristiche della fattispecie concreta.

Appena il caso di notare, infine, che tutte le obiezioni sollevate riguardano sia la categoria dei reati necessariamente abituali propri, sia quella dei reati *necessariamente abituali impropri*, la cui sostanziale identità è stata già dimostrata trattando delle analoghe categorie del reato necessariamente abituale della prima specie e del reato abituale della seconda specie¹³¹.

Anche la tesi in esame, dunque, come già la tesi di Leone prima di essa, finisce per fallire nella parte in cui pretende di individuare una caratteristica peculiare dei reati necessariamente abituali nella *fase preconsumativa*, e non pare pertanto possa essere accolta.

5.2. (Segue): I reati abituali come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitudine nella fase postconsumativa. Critica

Ciò chiarito, è ora possibile analizzare quella che, secondo Petrone, è la vera caratteristica peculiare dei reati abituali, e cioè la loro *suscettibilità a protrarsi nel tempo dopo il momento consumativo*.

In questo modo, a ben vedere, Petrone individua una seconda definizione del reato abituale, del tutto diversa da quelle fino ad ora prese in considerazione: il reato abituale non è più (soltanto) il reato che richiede la posizione in essere di una pluralità di condotte per la sua realizzazione, bensì un reato che si può protrarre nel tempo dopo il momento consumativo, e che perciò rientra nel più ampio *genus* dei reati di durata.

131 Sia consentito rinviare a quanto già detto *supra*, par. 3.

Questa seconda definizione contrappone il reato abituale principalmente al reato *istantaneo*, in cui «il momento perfezionativo si verifica [...] e nello stesso punto il reato si esaurisce»¹³².

Dal punto di vista *postconsumativo*, pur potendo riguardare la possibile protrazione nel tempo di *ogni tipo di reato abituale*, appare allora evidente come la figura archetipica di reato abituale cessi di essere quella del reato necessariamente abituale, e diventi quella del reato *eventualmente abituale*, il quale, potendo essere sempre integrato da una sola azione, e non presentando, pertanto, caratteristiche peculiari nella fase preconsumativa, potrebbe però in ogni caso “racchiudere in sé” anche le azioni dell’agente commesse successivamente al momento consumativo.

Orbene, a nostro avviso, se è corretta l’intuizione per la quale è alla fase postconsumativa del c.d. reato abituale che occorre guardare per comprendere il fenomeno giuridico in esame, non è tuttavia accettabile l’impostazione di Petrone, il quale, da un lato, pur definendo il reato abituale (anche) sulla base delle caratteristiche della fase postconsumativa, continua ad ancorare la distinzione tra reati abituali e reati istantanei all’osservazione delle caratteristiche della *norma incriminatrice* e, dall’altro, cerca di descrivere tale fase ricorrendo ai medesimi concetti – la *reiterazione di più fatti*, l’*omogeneità* degli stessi e il *nesso di abitualità* – impiegati per descrivere i reati necessariamente abituali nella fase preconsumativa.

Secondo Petrone, infatti, sarebbe innanzitutto possibile dedurre la natura abituale del reato – anche per quanto riguarda il suo aspetto di durata postconsumativa –, dal fatto che «date figure criminosi» «*in astratto*» «siano ontologicamente tali»¹³³; in particolare, sarebbe sempre la descrizione in termini pluralistici del comportamento vietato a determinare la natura abituale di un reato, anche sotto l’aspetto del suo possibile perdurare nel tempo dopo la consumazione. E ciò varrebbe *anche per il reato eventualmente abituale*, la cui norma incriminatrice descriverebbe comunque una condotta plurima, pur essendo il reato realizzabile anche

132 M. PETRONE, *Reato*, cit., 26.

133 M. PETRONE, *Reato*, cit., 25.

da una condotta soltanto.

Risulta, però, del tutto contraddittorio affermare che anche nei reati eventualmente abituali la «figura» criminosa sarebbe «descritta in termini pluralistici»¹³⁴, nel senso che la norma comunque «richiede[rebbe] la ripetizione frequente di più fatti omogenei» e «la rilevanza del fatto singolo» sarebbe solo «amme[ssa]»¹³⁵: se, infatti, anche nei reati eventualmente abituali la norma descrivesse il comportamento vietato in termini pluralistici, o fosse possibile inferire dall'interpretazione della norma che il legislatore, formulando la medesima, avesse comunque inteso riferirsi ad un comportamento *necessariamente* multiplo, *non potrebbe in alcun modo considerarsi sufficiente la commissione di una sola condotta ai fini della consumazione del reato*. In buona sostanza, delle due l'una: se, nei reati eventualmente abituali, la commissione di un unico atto è già *tatbestandsmäßig*, ciò significa che la norma incriminatrice non richiede la commissione di più condotte; se, invece, la norma menziona espressamente una pluralità di condotte, da compiersi *necessariamente* ai fini della consumazione, il reato non può essere eventualmente abituale, nel senso inteso da Petrone.

È pur vero che Petrone parla di «doppia tipicizzazione» del reato abituale, «nel senso che il legislatore considera come tipico sia il complesso di più fatti abituali sia il fatto singolo»¹³⁶; non si vede, però, da dove emerga tale doppia tipicizzazione, posto che, ad es., il delitto di *sfruttamento della prostituzione* (art. 3 co. 1 n. 3 l. 20 febbraio 1958, n. 75) menziona soltanto la condotta di chi «sfrutti la prostituzione altrui» e, a fronte di una tale formulazione, due sole sono le alternative: o si ritiene che *ogni ricezione di denaro o altra utilità economica* sia sufficiente alla consumazione, e allora ogni successiva ricezione integra una *nuova violazione* del *Tatbestand* in esame e occorre ammettere che la norma non si esprime in chiave «pluralistica»; oppure si ritiene che col termine sfruttamento il legislatore abbia inteso riferirsi esclusivamente ad *un complesso di consegne di denaro reiterate nel tempo*, e allora il reato non potrebbe che essere qualifica-

134 M. PETRONE, *Reato*, cit., 48.

135 M. PETRONE, *Reato*, cit., 47-48.

136 M. PETRONE, *Reato*, cit., 48.

to come *necessariamente* abituale¹³⁷.

Già questa prima obiezione evidenzia, secondo chi scrive, come la possibile durata nel tempo di un reato abituale dopo il momento consumativo non possa essere tratta dall'asserita natura "pluralistica" del comportamento descritto dalla *norma incriminatrice*; il reato eventualmente abituale, infatti, figura archetipica di reato abituale che prosegue nel tempo dopo la consumazione, non può, per definizione, essere previsto da una norma incriminatrice che descriva un comportamento che sia (o possa interpretarsi) in senso "pluralistico".

Ma anche a prescindere da tale obiezione, a nostro avviso, l'idea che la protrazione nel tempo di una o più condotte dopo la fase consumativa possa essere dedotta dall'osservazione della norma incriminatrice non è condivisibile per una ragione più generale, che avevamo già notato nel rigettare le tesi che delineavano una definizione normativa della permanenza¹³⁸: e cioè, il riconoscimento dell'evidenza per la quale una norma incriminatrice di parte speciale non descrive nient'altro che un complesso di elementi minimi la cui realizzazione è necessaria e sufficiente per la *consumazione*, e non fornisce alcun elemento da cui se ne possa dedurre la durata nel tempo *successivamente al momento consumativo*.

Così, un'eventuale descrizione in chiave "pluralistica" del comportamento vietato da parte della norma incriminatrice, può segnalare, tutt'al più, un ulteriore elemento la cui realizzazione è imprescindibile per la realizzazione del *Tatbestand*, rappresentato dalla necessaria posizione in essere di più condotte ai fini della *Vollendung*, ma non dice assolutamente nulla sulla sorte delle condotte poste in essere *nella fase successiva alla consumazione*, la cui rilevanza penale è, invece, la caratteristica primaria delle fattispecie di durata.

Si prenda, ad es., il delitto di *maltrattamenti* (art. 572 c.p.), conside-

137 Una parte della dottrina, in effetti, qualifica il delitto come necessariamente abituale: *cfr.*, per una ricostruzione delle varie opinioni sul punto, L. BONTEMPI, *Art. 3 L. 20 febbraio 1958, n. 75*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2020-2021.

138 V. *amplius supra* cap. II par. 9.

rato da Petrone, insieme con la maggioranza della dottrina¹³⁹, realizzabile soltanto mediante una pluralità di condotte: una volta realizzata la serie di plurime condotte (percosse quotidiane, manifestazioni di disprezzo, ecc.) che si ritenga necessaria per la consumazione del delitto in esame, il reato sarà consumato. Non si vede, però, come dalla norma sia possibile trarre indicazioni relative alla durata nel tempo del delitto dopo questo momento: se alla realizzazione della serie minima *non seguono altre condotte di maltrattamento*, infatti, il reato sarà *indistinguibile da un qualunque reato realizzato in forma istantanea*¹⁴⁰. Non sarebbe possibile ravvisare, in un caso siffatto, alcuna durata postconsumativa; il delitto di maltrattamenti non potrebbe in alcun modo considerarsi “protratto nel tempo”. Prima del momento consumativo, il maltrattatore sarà punibile – tutt’al più – a titolo di tentativo e, dopo questo momento, per il delitto consumato di maltrattamenti (art. 572 c.p.), esattamente come in qualsiasi altro reato istantaneo.

Mutatis mutandis, insomma, valgono anche in quest’ambito le osservazioni che avevamo già tratto in relazione alla natura empirico-fattuale del concetto di permanenza¹⁴¹: la durata postconsumativa di un reato è determinabile *soltanto in senso empirico-fattuale* e non è implicata né derivabile *dalla formulazione della norma incriminatrice*.

Esattamente come la permanenza, dunque, anche il fenomeno denominato abitudine, quale concetto riferito alla possibile durata postconsumativa dei reati in esame, indica semplicemente *il protrarsi della fattispecie concreta al di là del momento consumativo*.

Tra le righe, lo ammette lo stesso Petrone, ove afferma che la fase di durata del reato abituale è, in tutti i casi, soltanto «eventuale»¹⁴² e quando riconosce, in relazione al reato eventualmente abituale, che abituale il reato lo deve «essere *in concreto*, [...] *altrimenti si comporterà come un reato*

139 Per una ricostruzione del dibattito sul punto, e per i necessari riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, M. MIEDICO, *Art. 572*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2762 ss.

140 In questo senso, chiaramente, già R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 608 ss. e 620.

141 V. *amplius supra* cap. II par. 9.

142 M. PETRONE, *Reato*, cit., 55.

istantaneo»¹⁴³: è del tutto evidente, infatti, che una norma non può mutare la sua natura, prevedendo di volta in volta un reato “pluralistico” e abituale o un reato istantaneo a seconda delle evenienze della fattispecie concreta; anche questo, lo avevamo già notato in relazione alla categoria, da noi respinta, dei reati eventualmente permanenti e sarebbe superfluo ribadirlo in questa sede¹⁴⁴.

Se, però, il fenomeno denominato “abitualità” non è configurato da una norma, ma descrive semplicemente una realtà fattuale, e cioè il protrarsi nel tempo di una fattispecie concreta, occorre chiedersi *che cosa* perdura nel tempo dopo la consumazione, dando così luogo al fenomeno in esame.

Non condivisibile, come abbiamo anticipato, la tesi di Petrone, che anche in riferimento alla fase postconsumativa continua a parlare di *reiterazione di fatti o azioni*, utilizzando la stessa terminologia impiegata per descrivere un requisito per la consumazione dei reati *necessariamente abituali*.

Posto che, infatti, come già osservato con riferimento alle fattispecie permanenti¹⁴⁵, non è certo possibile rinunciare al *principio di legalità* sul piano postconsumativo, molto meglio parlare, anche dopo la *Volendung*, di protrazione nel tempo di *tutti gli elementi costitutivi del reato*: ci si farebbe, altrimenti, beffe del principio d’uguaglianza, a ritenere che soltanto nelle fattispecie permanenti si dovrebbero rintracciare tutti i crismi della punibilità nelle condotte successive alla consumazione, mentre nelle fattispecie abituali sarebbe sufficiente a fondare la perdurante responsabilità dell’agente una tipicità monca, figlia di un dio minore; e ciò, naturalmente, non può non valere anche in relazione al protrarsi dell’*antigiuridicità* e della *colpevolezza*.

Se, tuttavia, si riconosce che le condotte successive alla consumazione debbano risultare *tipiche*, *antigiuridiche* e *colpevoli*, appare del tutto superfluo il requisito, imposto da Petrone, dell’*omogeneità*, che sarebbe realizzato *in re ipsa*; per quanto riguarda, poi, il *nesso di abitualità*, ci pare appena il caso

143 M. PETRONE, *Reato*, cit., 18.

144 V. *amplius supra* cap. II par. 3, 7, 9.

145 V. *amplius supra* cap. II par. 3, 5, 9.

di aggiungere che, essendosi già rilevata l'inconsistenza di tale requisito trattando della fase preconsumativa del reato abituale, non si vedono ragioni per ravvisarne la necessaria sussistenza nella fase postconsumativa.

La cosiddetta abitualità non descrive, insomma, nulla di diverso dal fenomeno *empirico-fattuale* consistente *nel protrarsi del tempo* di un *Sachverhalt*, costituito da una *successione di fatti storici* nei quali debbono potersi rintracciare tutti gli elementi necessari per la punibilità ai sensi di una determinata norma incriminatrice: *conformità al tipo legale, antigiuridicità e colpevolezza*.

Si noterà che la definizione appena formulata è la medesima da noi impiegata per descrivere la permanenza. Non è, naturalmente, un caso: a nostro avviso, infatti, *non vi è sostanziale differenza tra i questi due fenomeni dal punto di vista postconsumativo*.

Sul punto torneremo a breve, dopo aver succintamente passato in rassegna le altre concezioni del reato abituale sviluppate dalla dottrina italiana, le quali, come vedremo, o appaiono evidentemente non condivisibili, o sono sostanzialmente riconducibili a quelle finora esaminate.

6. Il reato abituale come mera reiterazione di condotte. Critica

Il reato abituale viene definito, nella maggior parte della manualistica italiana, semplicemente come quel reato la cui norma incriminatrice *richiede o ammette la reiterazione di più azioni o condotte nel tempo*, senza che sia necessario alcun tipo di legame tra le condotte costitutive del reato¹⁴⁶.

146 Così: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 270-271; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 700; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 200; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 256; G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 151; G. DE VERO, *Corso*, cit., 434; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 212; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 213-214; A. MANNA, *Corso*, cit., 210; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 498; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 599; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 245; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 110-111; F. PALAZZO, *op. loc. cit.*; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 185; F. RAMACCI, *Corso*, cit., 470; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 114; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 287; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 346. Nello stesso senso, al di fuori della manualistica: P. SIRACUSANO, *I reati*, cit., 1244.

Con una certa frequenza, si aggiunge poi che la locuzione «reato abituale» sarebbe imprecisa, perché evocherebbe l'idea per la quale sarebbe «necessario un legame di abitualità fra i vari fatti che li costituiscono» oppure che «occorra la prova dell'inclinazione a commetterli»¹⁴⁷, proponendosi dunque in sostituzione quella di reato «a condotta plurima»¹⁴⁸ o di reato «a condotta reiterata»¹⁴⁹.

Tale definizione mira, innanzitutto, a caratterizzare il reato abituale dal punto di vista *preconsumativo*; si afferma, infatti che la ripetizione delle condotte sarebbe «elemento costitutivo del reato», nel senso che «per l'integrazione del quale non basta un fatto isolato»¹⁵⁰ o che «per la [...] tipicità [...] un solo atto non è sufficiente»¹⁵¹, o, ancora, che «soltanto la ripetizione di più condotte [...] realizza il fatto di reato»¹⁵², o comunque, si traggono conclusioni dal medesimo tenore¹⁵³.

Con ciò, viene innanzitutto riconosciuta, implicitamente o esplicitamente, la figura del *reato necessariamente abituale*. Alcuni Autori identificano anche gli ulteriori sottogruppi del «reato abituale proprio» e del «reato abituale improprio»¹⁵⁴, che corrispondono sostanzialmente alle categorie

147 Così F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 270. Con le stesse motivazioni: F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 498-499; P. SIRACUSANO, *I reati*, cit., 1243.

148 F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.*; G. DE VERO, *op. loc. cit.*

149 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 499; P. SIRACUSANO, *op. loc. cit.*

150 Così, ad es., F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.*

151 Con queste parole, ad es., A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *op. loc. cit.*

152 S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*

153 Cfr. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 701; G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*; G. DE VERO, *op. loc. cit.*; G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *op. loc. cit.*; A. MANNA, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 111; F. PALAZZO, *op. loc. cit.*; F. RAMACCI, *op. loc. cit.*; R. RIZ, *op. loc. cit.*; B. ROMANO, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 347; P. SIRACUSANO, *I reati*, cit., 1244-1245.

154 Così: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 271; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *op. loc. cit.*; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; G. DE VERO, *op. loc. cit.*; G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 214-215; A. MANNA, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 498; G. MARINI, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*; F. RAMACCI, *op. loc. cit.*; B. ROMANO, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *op. loc. cit.* Espressamente contrario a questa bipartizione, in ragione della loro «irriducibilità ad un paradigma "superiore" di reato a condotta reiterata», P. SIRACUSANO, *I reati*, cit., 1246.

del reato necessariamente abituale proprio e improprio, già ampiamente esplorate dai fautori della tesi secondo la quale il reato abituale sarebbe caratterizzato da un nesso di abitualità tra le condotte¹⁵⁵ e già descritte, nelle loro linee essenziali, da Leone¹⁵⁶.

Un più ristretto gruppo di Autori riconosce, infine, anche la categoria del *reato eventualmente abituale*¹⁵⁷, della quale non dà, in definitiva, una descrizione difforme da quella data da Petrone¹⁵⁸. In alcuni casi, poi, si afferma che il reato eventualmente abituale sia sostanzialmente «affine»¹⁵⁹ al reato abituale improprio, o, addirittura, il reato abituale improprio sia «la forma eventualmente abituale di un altro reato»¹⁶⁰, nonostante il fatto che, a dire degli stessi Autori in analisi, soltanto nel reato abituale improprio sia richiesta necessariamente una ripetizione di più condotte ai fini dell'integrazione del reato.

Appare evidente, dunque, che, al di là delle varie declinazioni date alla tesi in analisi, la stessa sia descrivibile, per così dire, “per sottrazione” rispetto alla tesi che ravvisa nel reato abituale una pluralità di condotte sorrette da un nesso di abitualità: in buona sostanza, infatti, il reato abituale è definito *alla stessa maniera*, fatta salva la non menzione del requisito del nesso di abitualità tra le plurime condotte costitutive dello stesso.

Agli Autori in esame, quindi, possono muoversi sostanzialmente le stesse obiezioni mosse ai fautori della tesi esaminata nei paragrafi immediatamente precedenti.

In particolare, infatti, a chi riconosce, implicitamente o esplicitamente, soltanto la figura del reato necessariamente abituale, così evidenziando le sue caratteristiche nella fase preconsumativa, può replicarsi

155 V. *supra* par. 4.

156 V. *supra* par. 2.

157 Riconoscimento espresso alla figura del reato eventualmente abituale è dato da A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *op. loc. cit.*; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 215; F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *op. loc. cit.*

158 V. *supra* par. 4.

159 M. ROMANO, *op. loc. cit.*

160 T. PADOVANI, *op. loc. cit.*

che, come già evidenziato, tale dato *non è sufficiente ad individuare un elemento distintivo del reato abituale* rispetto ad altri reati che comunque richiedono la commissione di una pluralità di condotte per la consumazione¹⁶¹.

A chi, poi, fa riferimento anche alla figura del reato eventualmente abituale, può in aggiunta obiettarsi l'impiego di un medesimo dato distintivo (la *reiterazione di condotte*) per descrivere *fenomeni giuridici diversi* (la *pluralità* che caratterizza la fase preconsumativa dei reati *necessariamente abituali* e il *possibile protrarsi nel tempo della fattispecie* dopo la consumazione nei reati *eventualmente abituali*), così finendo per disconoscere o non chiarire sufficientemente la natura e/o la sussistenza dell'unico reale fenomeno posto in luce dallo studio del reato abituale, e cioè, proprio la possibile fase di durata postconsumativa della fattispecie¹⁶².

7. Tesi residuali. Critiche

Oltre alla tesi maggioritaria nell'ambito della manualistica italiana, è poi possibile rinvenire alcune tesi residuali, a volte soltanto abbozzate, e contenute all'interno di opere più ampie non esclusivamente dedicate al tema in esame.

Tali tesi, che riportiamo più che altro per ragioni di completezza espositiva, saranno prese in esame qui di seguito.

Per un primo gruppo di Autori, la pluralità che connota il reato abituale non esprimerebbe (soltanto) un requisito del *Tatbestand* oggettivo, quanto piuttosto *un modo di essere della personalità dell'agente*, un *habitus di vita* che ne denuncerebbe, in sostanza, la *pericolosità sociale*¹⁶³. Nella ver-

¹⁶¹ V. *amplius supra* par. 3 e 5.1.

¹⁶² V. *amplius supra* par. 5.2.

¹⁶³ In questo senso già G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, 161. Nello stesso senso, pur con varie differenze tra l'una e l'altra impostazione, G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 442-443; A. MORO, *Unità*, cit., 222 ss.; G.D. PISAPIA, *Istituzioni*, cit., 48; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 316-317. Almeno parzialmente in questo senso, pur definendo i reati abituali nel solco della teoria maggioritaria, anche A. MANNA, *Corso*, cit., 210, che ritiene che nei casi in cui «non appare [...] agevole l'inquadramento della fattispecie fra

sione più radicale dell'impostazione in esame, si giunge addirittura ad affermare che la commissione di più condotte non sarebbe necessaria per la consumazione di un reato (necessariamente) abituale, perché, incentrandosi l'incriminazione sulla personalità pericolosa dell'agente, la prova di tale pericolosità potrebbe essere desunta anche *aliunde* (ad es., «dal fatto di precedenti condanne»¹⁶⁴). Negli altri casi, non si rinuncia al requisito della reiterazione di una pluralità di condotte ai fini della consumazione del reato, ma si trae comunque «il significato essenziale della serie [...] dal fatto che essa significa un modo di essere dell'agente [...] in funzione di una personalità che in essa coerentemente si esprime [...] una condotta come orientamento generale del soggetto»¹⁶⁵, oppure si afferma l'ulteriore necessità della sussistenza di «un elemento psicologico [...] costituito dall'*habitus*»¹⁶⁶ o, ancora, si sostiene che, nei casi in cui l'agente abbia compiuto un solo atto, ove si possa comunque desumere la sua «colpa d'autore [...] o di inclinazione»¹⁶⁷, si dovrebbe dire «che il soggetto ha compiuto, almeno, atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere il delitto» abituale¹⁶⁸.

Sull'evidente contrasto di questa tesi con i principi costituzionali di *legalità*, *offensività* e *colpevolezza*, non sembra necessario soffermarsi; ciò che sul punto vi era da dire, infatti, è già stato detto da altri Autori con grande efficacia¹⁶⁹.

Per una diversa impostazione, sviluppata da Pagliaro, caratteristica peculiare dei reati abituali sarebbe *il particolare «contenuto» del «dolo» dei*

i reati abituali», occorrerebbe fare ricorso ad «un ulteriore criterio generale di carattere ermeneutico, ovverosia il tipo normativo d'autore, [...] per cui può dirsi sussistente il reato solo se le condotte in concreto poste in essere corrispondono al tipo d'autore cui si è [...] ispirato il legislatore».

164 G. DELITALA, *op. loc. cit.*

165 A. MORO, *Unità*, cit., 223-224.

166 A. SANTORO, *Manuale*, cit., 317. Così, ci pare, anche G.D. PISAPIA, *op. loc. cit.*

167 G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 442.

168 G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 443.

169 Sull'inaccettabilità di una siffatta visione del reato abituale, F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 498-499. Per una critica al concetto di reato come sintomo di pericolosità sociale, v. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*³, I, Milano, 2001, 435 ss.

reati in esame, che potrebbe «trovare congrua realizzazione soltanto in una molteplicità di atteggiamenti esteriori»¹⁷⁰; tale «significato [...] della volontà» potrebbe, peraltro, «essere assunto [...] nella sua formazione successiva, anche durante la realizzazione dei fatti singoli»¹⁷¹. Inoltre, secondo l'Autore in esame, la «condotta» del reato abituale rimarrebbe sempre «unica», perché la «molteplicità» riguarderebbe «soltanto le componenti della realizzazione esteriore»¹⁷².

Quest'impostazione, lo si dica con franchezza, ci appare parecchio oscura; sarà anche vero, infatti, che «la volontà di maltrattare i familiari non può trovare congrua realizzazione in un singolo episodio»¹⁷³, ma, anche ammettendo che la reiterazione di plurimi episodi ai fini della consumazione derivi da un'interpretazione del *Tatbestand* soggettivo, che si riverbera poi sulla componente oggettiva del tipo legale, in definitiva, sempre di necessaria pluralità di manifestazioni esteriori si tratta; con ciò, non si capisce esattamente in cosa l'impostazione di Pagliaro possa distinguersi da quella dominante¹⁷⁴. Inoltre, ad interpretare letteralmente l'idea per la quale il dolo potrebbe assumere tale conformazione anche durante l'esecuzione del reato, si verrebbe a configurare la natura abituale del reato in itinere, il che non è certamente ammissibile. Infine, sulla pretesa unicità della condotta del reato abituale, si è già detto a sufficienza nel prendere in esame la tesi che ravvisa nei reati in esame una pluralità di condotte unite da un nesso di abitudine, e non pare necessario ripetersi ulteriormente¹⁷⁵.

Per concludere, ultima concezione di reato abituale emersa nell'ambito della dottrina italiana è quella elaborata da Muscatello nella sua monografia dedicata allo studio del tema dell'unità o pluralità di reati¹⁷⁶.

170 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 340.

171 A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

172 A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

173 A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

174 Per le critiche da noi mosse alla teoria maggioritaria nella manualistica italiana, v. *supra* par. 6 e i relativi rinvii.

175 V. *amplius supra* par. 5.1.

176 V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 277 ss. ed in particolare 299 ss.

L'Autore, che parte dalla definizione di reato abituale maggioritaria nella manualistica italiana, per la quale abituale è quel reato la cui norma incriminatrice richiede o ammette la reiterazione di condotte da parte dell'agente¹⁷⁷, ne individua poi una caratteristica peculiare nella «*struttura psicologica dolosa (o colposa)*», che consisterebbe in «una tensione emotiva verso un risultato, [...] in una sorta di colpevolezza “in itinere”, in cui l'autore dialoga con il passato acquisendo consapevolezza della abitudine di una condotta, che traduca un duraturo sistema di vita, da cui solo consegue sofferenza per la vittima»¹⁷⁸. Così, soltanto una volta «ricostruita la peculiarità del momento psicologico nei termini [...] di un dialogo con il passato»¹⁷⁹, un «*abitudine ottundente*»¹⁸⁰ «espressione di una *colpevolezza affievolita*»¹⁸¹, potrebbe comprendersi «il senso e la ragione di una disciplina unitaria e [...] più benevola» sul piano sanzionatorio rispetto a quella che «la somma dei singoli episodi porterebbe con sé», perché «inferiore alla somma algebrica derivante dal cumulo materiale delle pene» previste per le singole azioni componenti il reato abituale¹⁸².

Ad avviso di scrive, però, la tesi in esame, pur suggestivamente argomentata, non convince. Si consideri, infatti, che il trattamento sanzionatorio più benevolo del reato abituale, a partire dal quale l'Autore in analisi fa discendere la particolare struttura dell'elemento psicologico della categoria di reati in esame, è tutto da dimostrare, proprio con particolare riferimento alla categoria dei reati *necessariamente abituali propri*, ai quali pure si dà espresso riconoscimento¹⁸³. È agevole scorgere che in tali reati, i cui «elementi costitutivi» sono, a dire dello stesso Muscatello, «*penalmente irrilevanti*»¹⁸⁴, il trattamento sanzionatorio non è affatto più favorevole rispetto a quello della somma algebrica delle pene per i singoli episodi,

177 V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 278 ss.

178 V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 299.

179 V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 300.

180 V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 304.

181 V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 303.

182 V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 288, nota 168.

183 V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 278-279.

184 Sono parole dello stesso Autore: V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 278.

proprio perché, singolarmente considerati, tali azioni sono «penalmente irrilevanti» e, dunque, non recano con sé la minaccia di una pena¹⁸⁵.

Del resto, in linea più generale, venuto meno l'argomento sulla base del quale si vorrebbe dimostrare la particolare struttura psicologica del reato abituale, non si scorge la ragione per discostarsi, nell'ambito in esame, dall'applicazione dei principi generali che regolano l'imputazione soggettiva; con ciò, l'impostazione di Muscatello torna a confondersi con la tesi maggioritaria, e non può pertanto sottrarsi alle critiche che a questa abbiamo già mosso¹⁸⁶.

8. Conclusioni interlocutorie

A questo punto, dopo aver dissentito da tutte le tesi elaborate sul tema in esame, è giunto il momento di tirare le fila del discorso, e trarre alcune conclusioni.

Innanzitutto, abbiamo dimostrato che la categoria del cosiddetto reato abituale può essere impiegata per descrivere due fenomeni giuridici del tutto eterogenei.

Da un lato, infatti, con la locuzione “reato abituale” – o, secon-

185 È pur vero che l'osservazione dell'A. potrebbe mantenere una certa validità, quantomeno, per la categoria del reato *eventualmente abituale*, nel quale ogni singola azione è già autonomamente punibile ai sensi della norma incriminatrice, e la sua reiterazione non realizza un nuovo reato; da questo punto di vista, infatti, la condanna per un unico reato, a fronte di una pluralità di atti, ciascuno da solo sufficiente a realizzare la norma incriminatrice, potrebbe considerarsi un trattamento benevolo (sul punto, v. V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 289 ss.). Sennonché, come vedremo a breve, si tratta di un fenomeno per nulla peculiare: è semplicemente un caso – ben noto alla dottrina del concorso di reati – in cui, a fronte della plurima violazione della stessa norma incriminatrice nel tempo, viene riconosciuta la sussistenza di un unico reato. Sarebbe ben strano, però, pretendere di spiegare lo scioglimento dell'alternativa tra unità o pluralità di reati sulla base di un elemento appartenente al *Tatbestand* soggettivo del reato stesso e, cioè, quell'elemento psicologico specifico dei reati abituali descritto da Muscatello. Sul punto, v. *infra* par. 8 e, in relazione alle fattispecie permanenti – nelle quali, a nostro avviso, la fattispecie abituali finiscono per dissolversi – *supra* cap. II par. 10.

186 V. *supra* par. 6 e i relativi ulteriori rinvii.

do una parte della dottrina, reato “*necessariamente abituale*” – si può fare riferimento ad un gruppo di reati la cui norma incriminatrice richiede la necessaria posizione in essere di una *pluralità di condotte* ai fini della consumazione.

Questa caratteristica descrive una peculiarità della fase esecutiva o preconsumativa del reato – precedente, cioè, al momento consumativo del reato stesso – ed è definibile tramite criteri del tutto *normativi*, perché soltanto la norma incriminatrice – o al limite, una sua interpretazione – può concorrere a determinare i *Tatbestandmerkmale* la cui realizzazione è necessaria perché un reato giunga a consumazione.

Per quanto riguarda questo primo aspetto del fenomeno dell’abitualità, abbiamo ampiamente evidenziato come il mero dato costituito dalla necessaria posizione in essere di più condotte ai fini della consumazione del reato *non sia sufficiente per determinare la natura di categoria autonoma dei reati abituali*¹⁸⁷.

La menzione di più condotte, la cui esecuzione è necessaria ai fini della consumazione, è, infatti, dato comune a diverse norme incriminatrici, che configurano reati che non sono comunemente definiti abituali: si pensi a reati *complessi*, ai reati *a condotta frazionata o plurima* o ai reati *necessariamente plurisussistenti*; tutte categorie, queste ultime, che, al di là della loro esatta delimitazione o definizione, sono tutte accomunate dal fatto di richiedere, per la loro consumazione, la posizione in essere di più condotte.

Abbiamo anche escluso che altri requisiti – quali, ad es., il dolo unitario e l’irrilevanza penale delle condotte costituenti il reato abituale¹⁸⁸; un nesso oggettivo di persistente frequenza e l’omogeneità delle plurime condotte costituenti il reato abituale¹⁸⁹; o, ancora, una particolare struttura psicologica¹⁹⁰; e via dicendo¹⁹¹ – possano contribuire a distinguere il reato abituale da altri reati anch’essi caratterizzati da una

187 V. *amplius supra* par. 3, 5.1, 6.

188 V. *supra* par. 3.

189 V. *supra* par. 5 ss.

190 V. *supra* par. 7.

191 V. *supra* par. 7.

descrizione del comportamento vietato tramite l'indicazione di una pluralità di condotte.

Sotto questo primo aspetto, pertanto, la categoria può essere del tutto abbandonata, avendo la medesima finora avuto la sola funzione di evidenziare un aspetto comune ad alcune norme incriminatrici di parte speciale, e cioè, la necessità che i reati da queste previsti non possano essere consumati mediante la realizzazione di un'*unica* condotta, ma ne richiedano una *pluralità*.

Non ci pare, allora, veramente necessaria la creazione di una categoria di parte generale – e, con essa, tutto l'inevitabile *pendant* di corollari e controcorollari, requisiti e controrequisiti – che raggruppi alcune (e attenzione: nemmeno tutte!) tra le norme incriminatrici di parte speciale che descrivono il comportamento vietato in termini “pluralistici”.

Piuttosto, ciò che pare davvero imprescindibile è un maggiore sforzo ermeneutico nell'esatta delimitazione dei casi in cui tale pluralità sia davvero necessaria, rispetto ai casi in cui questa sia desumibile tramite interpretazione, e ai casi, invece, in cui non sia per nulla richiesta.

Si fa presto, infatti, a dire reato necessariamente abituale; rimane però il fatto che il delitto di *illecita concorrenza con minaccia o violenza* (art. 513 *bis* c.p.), che punisce la condotta di chi «nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, compie atti di concorrenza con violenza o minaccia», la cui norma incriminatrice si esprime – per dirla col Petrone – in termini inequivocabilmente pluralistici («atti») è considerato consumato anche dopo il compimento di *un solo atto* di concorrenza illecita¹⁹², mentre invece il delitto di *maltrattamenti* (art. 572 c.p.), unanimemente considerato *abituale*¹⁹³, e attorno al quale le tesi sull'abitualità sono sempre ruotate, puniva e continua a punire semplicemente chi «maltratta» e non chi «*con più atti*, maltratta» o «*con condotte reiterate*, maltratta».

192 Sia consentito rinviare a C. BACCAREDDA BOY, *Art. 513 bis*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2516.

193 Cfr. per i necessari riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, M. MIEDICO, *op. loc. cit.*

Con ciò, ovviamente, non intendiamo assolutamente negare la legittimità di un'interpretazione non soltanto letterale delle varie norme incriminatrici di parte speciale, per farne emergere, magari, requisiti impliciti, ma semplicemente sottolineare che si tratta, appunto, di un problema di parte speciale e che, a nostro avviso, nella parte speciale va confinato.

Dall'altro lato, poi, con la medesima locuzione "reato abituale", si indica, come abbiamo visto, un fenomeno del tutto diverso, rappresentato dal *possibile perdurare nel tempo della fattispecie dopo il momento consumativo*.

Tale fenomeno, riconosciuto esplicitamente da una parte della dottrina¹⁹⁴ – e, per forza di cose, implicitamente ammesso anche da tutti coloro che parlano di reato eventualmente abituale – ha natura *empirico-fattuale*, nel senso che non può derivare da una particolare formulazione della norma incriminatrice, ma soltanto dal dato storico per il quale, dopo la consumazione del reato, una successiva serie di elementi di realtà risulta ancora sussumibile all'interno della stessa norma incriminatrice.

Il dato di realtà che si protrae dopo la consumazione non può che consistere – si perdoni l'insistenza sul punto – in un *Sachverhalt* costituito da una *successione di fatti storici*, ciascuno dei quali, singolarmente considerato, dev'essere *tipico, antigiuridico e colpevole*, deve, cioè, costituire una *nuova violazione della medesima norma incriminatrice*, perché, se così non fosse, il fatto sarebbe penalmente atipico e, perciò, non potrebbe assumere rilevanza alcuna¹⁹⁵.

Ma, se quanto finora abbiamo affermato è vero, è giocoforza riconoscere che si tratta dello *stesso fenomeno* nel quale si sostanzia la *permanenza*.

Anche la fattispecie permanente, consiste, infatti, in una *successione di fatti storici*, ciascuno dei quali compiutamente *tipico, antigiuridico e colpevole*; una successione di *violazioni normative in sé perfette* che, come si è già osservato¹⁹⁶, sembrano riconducibili ad unità soltanto per il tramite dell'appli-

194 Oltre che da Petrone (v. *supra* par. 4, 5.2), la possibile protrazione delle condotte dopo il momento consumativo è riconosciuta espressamente come caratteristica essenziale dei reati abituali anche da R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 173; R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 620; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 155 e 184 nota 116; ZAGREBELSKY, *Reato*, cit., 210.

195 V. *amplius supra* par. 5.2. nonché cap. II par. 3, 5, 7, 9, 10.

196 V. *amplius supra* cap. II par. 10.

cazione di criteri sviluppati nell'ambito della teoria del *concorso di reati*¹⁹⁷.

L'equiparazione totale tra permanenza e abitualità, ne siamo consapevoli, è un'idea che non trova conferme nell'ambito della penalistica italiana; tuttavia, non possiamo non rilevare come l'unica caratteristica, alla quale la dottrina che ha studiato da vicino i due fenomeni in esame – notandone in ogni caso le indubbie affinità¹⁹⁸ – ha ancorato la distinzione tra permanenza e abitualità è, in definitiva, costituita dalla *continuità* del protrarsi nel tempo della fattispecie nella *permanenza*, in opposizione all'asserita *discontinuità* della successione temporale di fatti storici caratterizzante l'*abitualità*¹⁹⁹.

E tuttavia, già con riferimento alla permanenza, avevamo notato come erano bastati una manciata di esempi, nemmeno troppo fantasiosi, a far vacillare i dogmi; un rapido sguardo alla realtà aveva

197 Da questo punto di vista, ci pare significativo notare che, pur nel contesto di una perdurante distinzione tra abitualità e permanenza, e pur prendendo le mosse da concezioni dell'abitualità diverse da quella qui perorata, rintraccino la ragione dell'unità del reato abituale nell'ambito della teoria del concorso di reati: G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 699 ss.; D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 895; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 697; R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 614 ss.; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 55; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 498 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 505; A. MORO, *Unità*, cit., 221 ss. e 246 ss.; L. MASERA, voce *Concorso*, cit., 1168; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 277 ss.; Id., *Concorso*, cit., 993; A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, cit., 663 e 670; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 545; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 466; M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 724; A. VALLINI, *Concorso di norme e di reati*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, II, Torino, 2011, 267. Sulla questione, centrale nella nostra impostazione, relativa ai criteri che consentono la valutazione unitaria di una molteplice violazione dello stesso *Tatbestand*, v. *amplius infra* cap. V par. 9.

198 Sottolineano particolarmente le affinità tra le due figure: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 173-174; D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 65 ss.; G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., 3; A. MORO, *Unità*, cit., 214 ss.; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 280-281; M. PETRONE, *Reato*, cit., 24 ss. R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 69 ss.; V. ZAGREBELSKY, *Reato*, cit., 210-211.

199 Così: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 174; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 256; G. DE VERO, *Corso*, cit., 434; G. FORNASARI, *op. loc. cit.*; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 281; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 268; M. PETRONE, *Reato*, cit., 25; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 69; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 346; V. ZAGREBELSKY, *Reato*, cit., 211.

mostrato come la continuità del protrarsi nel tempo della fattispecie non rappresentasse affatto una *necessità*, ma soltanto una *possibilità* della permanenza, che non poteva apoditticamente essere assunta a caratteristica indefettibile della medesima²⁰⁰.

Così, ora, un'altra manciata di esempi mostra agevolmente come l'asserita *necessaria discontinuità* della fattispecie abituale non rappresenti altro che un'illusione dogmatica, frutto di una cattiva ontologia che non tiene in nessun conto le infinite possibilità del reale.

Si pensi, ad es., ad un reato di *maltrattamenti* (art. 572 c.p.), commesso da un padre che, per malintesi scopi educativi, obblighi i figli minorenni ad indossare costantemente un paio di orecchie d'asino; oppure a una madre che segreghi, per vergogna, il figlio disabile in un'umida cantina, fornendogli soltanto lo stretto necessario per sopravvivere. Dove potrebbe scorgersi, in un caso siffatto, la discontinuità nella protrazione della fattispecie nel tempo?

Si immagini il caso del proprietario di un lussuoso hotel, perfettamente consapevole che, a tutte le ore del giorno e della notte, in particolare in alta stagione, nella concierge dell'albergo esercitino la professione numerose prostitute d'alto bordo, che si danno addirittura il cambio per non lasciare insoddisfatto nemmeno uno dei facoltosi clienti che sono soliti soggiornare in loco. Potrebbe realmente ravvisarsi una discontinuità nella protrazione del tempo di tale fattispecie, evidentemente sussumibile nel delitto di *tolleranza abituale della prostituzione* (art. 3 co. 1 n. 3 l. 20 febbraio 1958, n. 75)?

E ancora: se anche dovessero ravvisarsi discontinuità nella protrazione della fattispecie abituale, come potrebbero queste ultime distinguersi da quelle che caratterizzano le *fattispecie permanenti*?

Si pensi ad una fattispecie di *abusivo esercizio di una professione* (art. 348 c.p.), reato ritenuto dalla dottrina maggioritaria eventualmente abituale²⁰¹, commesso da un giovane neolaureato in giurisprudenza, che

200 V. *amplius supra* cap. II par. 9.

201 Per i necessari riferimenti bibliografici, sia consentito rinviare, per tutti, a R. PASELLA, *Art. 348*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016,

sentendosi già in grado di esercitare la professione forense, decida di falsificare la tessera dell'Ordine del luogo, e aprire uno studio legale, occupandosi ogni giorno degli affari dei propri clienti.

Potrebbe in qualche modo distinguersi la discontinuità intercorrente tra i vari atti professionali compiuti dal giovane dell'esempio immaginato, ansioso di togliersi di dosso l'odiosa etichetta di "bamboccione", dalla discontinuità che caratterizza le condotte tipiche ai sensi del reato, pacificamente considerato *permanente*, di *costruzione edilizia in assenza di concessione* (art. 44 co. 1 lett. b d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), ove pure accadono inevitabili interruzioni nell'«esecuzione dei lavori»?

Si dirà, allora, che le interruzioni nella protrazione delle fattispecie abituali si differenziano da quelle che possono accadere nelle fattispecie permanenti perché soltanto le prime possono includere episodi commessi «anche ad apprezzabile distanza di tempo»²⁰².

Ci chiediamo, però, se sia davvero così, o piuttosto, ricondotta l'abitualità alla permanenza, e questa, a sua volta, ad un normale caso di plurima violazione della stessa norma incriminatrice nel tempo, nel quale si riconosce un'unità invece che una pluralità di reati, la vera questione non consista piuttosto nella determinazione dei *limiti* entro i quali, *nonostante la presenza di interruzioni nella protrazione del tempo della fattispecie*, quest'ultima possa comunque considerarsi *un reato unico*²⁰³.

Del resto, a nostro avviso, soltanto il riconoscimento del fatto che *l'abitualità è permanenza pura e semplice*, permette di risolvere la delicata questione dell'individuazione della *disciplina dei reati abituali*, che, salvo il fugace accenno contenuto nel novello art. 131 *bis* c.p.²⁰⁴, non sono menzio-

896-897. Per i contrasti all'interno della giurisprudenza più recente v. *supra* cap. I par. 3.1.

202 Così, ad es., G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 245.

203 Sui criteri che, a nostro avviso, consentono di sciogliere l'alternativa tra unità e pluralità di reati, v. *amplius infra* cap. V par. 9.

204 Nel terzo periodo del comma terzo dell'art. 131 *bis* c.p., si fa, in effetti, menzione espressa della categoria dei «reati che abbiano ad oggetto condotte [...] abituali» all'apparente fine di escluderla dal novero dei reati in relazione ai quali può pronunciarsi il proscioglimento in ragione della tenuità del fatto. La norma desta, tuttavia, parecchie perplessità. Infatti, ai «reati che abbiano ad oggetto condotte [...] abituali» sono parificati i

nati dalla legge, eppure sono caratterizzati da una disciplina derogatoria, spesso *sfavorevole* rispetto a quella applicabile alle fattispecie istantanee, la cui esatta individuazione e giustificazione, secondo chi scrive, rappresentano problemi ancora non risolti.

Siano sufficienti, a riguardo, alcuni succinte notazioni.

Per quanto concerne la *prescrizione*, si ritiene generalmente che questa cominci a decorrere dall'*ultima condotta reiterata posta in essere dall'agente*

«reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, [...] e reiterate» e, allora, delle due l'una. O tali locuzioni si riferiscono tutte ad una pluralità di condotte necessarie al completamento della fase preconsumativa, con ciò finendo per confermare la nostra tesi sul punto della sostanziale identità dei reati necessariamente abituali da altri reati che ugualmente necessitano di una pluralità di condotte per la consumazione, e per non incidere sugli aspetti della nostra impostazione che concernono la fase postconsumativa del reato; oppure le locuzioni si riferiscono tutte alla fase postconsumativa del reato. Qualunque sia l'alternativa che si imporrà nella prassi, tuttavia, ciò che sembra certamente precluso è di interpretare le «condotte [...] abituali» come afferenti alla fase preconsumativa, e le «condotte plurime, [...] e reiterate» come espressive di una molteplicità successiva alla consumazione: ci parrebbe, infatti, del tutto incostituzionale una norma che parificasse il trattamento giuridico di condotte postconsumative da sole sufficienti a realizzare una nuova violazione di una norma incriminatrice a condotte «abituali» non sufficienti, da sole, ad integrare il tipo. Se, poi, tutti i tipi di condotte in esame fossero da ritenersi riferite alla fase postconsumativa di un reato, non si comprenderebbe perché eventuali «condotte plurime, abituali e reiterate» successive alla consumazione del reato dovrebbero precludere il proscioglimento per tenuità del fatto, mentre la protrazione di una fattispecie permanente (si pensi al reato di *gestione di una discarica non autorizzata* di cui al terzo comma dell'art. 256 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che pur prevede certamente la reiterazione nel tempo delle condotte con le quali si gestisce la discarica illecita) dovrebbe sottrarsi a tale disciplina di sfavore. Anche sotto questo aspetto, insomma, sarebbe esaltata l'affinità tra permanenza e abitudine, posto che un eventuale trattamento differenziato delle due figure risulterebbe *ictu oculi* del tutto ingiustificato e incomprensibile. Peraltro, la norma in esame suscita forti sospetti di incostituzionalità, poiché si rivolge ad una serie di casi del tutto eterogenei; si sottopone, infatti, alla stessa disciplina di sfavore, da un lato, una serie di casi descritti sulla base della *Tätertypologie* (il «caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità»: primo e secondo periodo del terzo comma dell'art. 131 *bis* c.p.), e dall'altro, ipotesi caratterizzate da dati oggettivi (il «caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate»), dalle quali sembrerebbero trarsi presunzioni di pericolosità del tutto inaccettabili.

dopo la consumazione del reato, applicandosi, in definitiva, la stessa regola stabilita per le *fattispecie permanenti*²⁰⁵.

La tesi è accolta da tutta la manualistica che, tuttavia, si guarda bene dal spiegare come questa soluzione si giustifichi, posto che il primo periodo dell'art. 158 co. 1 c.p. afferma che «il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della *consumazione*» – ovvero, per il reato necessariamente abituale, dal momento della *realizzazione della serie minima* e, per il reato eventualmente abituale, dal momento della *posizione in essere della prima condotta tipica* – e non certo «dal giorno in cui è cessata l'abitualità».

Questa «rimozione» collettiva «del problema»²⁰⁶, peraltro, è del tutto comprensibile, posto che per nulla persuasivi ci appaiono gli argomenti spesi per difendere l'estensione di una regola inequivocabilmente dettata per la sola permanenza, dal carattere evidentemente «sfavorevole»²⁰⁷ per il reo, ai reati abituali, che si spiegherebbe «non [...] per una (inammissibile) analogia (*in malam partem*)», bensì come «attuazione del principio generale che il codice sembra aver enunciato per tutti i reati di durata e, dunque, anche per i reati abituali»²⁰⁸ o, addirittura, sulla base di una vera e propria «applicazione analogica dell'art. 158, comma 1, ultima parte, al reato abituale»²⁰⁹, ammissibile perché avente ad oggetto non «l'applicazione [...] di una norma incriminatrice, ma di una norma contenente la disciplina relativa all'incriminazione, il trattamento penale del fatto già qualificato come illecito»²¹⁰.

Argomenti, questi ultimi, che, a tacer d'altro, finiscono per sovvertire le regole di ermeneutica giuridica consacrate nelle disposizioni sulla legge in generale, sol che si consideri che l'art. 14 disp. prel. c.c., ove si afferma chiaramente che «le leggi [...] che *fanno eccezione a regole generali* o

205 V. in particolare *supra* cap. I par. 2.2.2.

206 Così, D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 67.

207 M. PETRONE, *Reato*, cit., 76.

208 M. PETRONE, *op. loc. cit.*

209 D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 73.

210 D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 68.

ad altre leggi *non si applicano oltre i casi e tempi in esse considerati*», pone un'evidente sbarramento all'estensione di una regola evidentemente *derogatoria e eccezionale*²¹¹, quale è quella dettata per la permanenza, alle situazioni *in essa non espressamente previste*.

Non si fa, insomma, in questo caso, nemmeno questione di applicazione di principi asseritamente dettati per tutte le fattispecie di durata o di analogia – la quale, a nostro avviso, sarebbe comunque vietata perché *in malam partem*²¹² – proprio perché la regola che si vuole estendere ha carattere *eccezionale* rispetto all'unico principio generale sancito dall'art. 158 co. 1 c.p., che è quello che individua il momento dal quale decorre la prescrizione nel «giorno della *consumazione*»²¹³.

Lo scetticismo si tramuta, poi, in perplessità, di fronte all'afferma-

211 *Contra*, afferma che la regola posta dall'art. 158 co.1 c.p. per le fattispecie permanenti non avrebbe «efficacia costitutiva [...] limitandosi la disposizione medesima ad esplicitare che nei casi in cui condotta e lesione si protraggono nel tempo [...] è alla loro cessazione che deve ricollegarsi la decorrenza del periodo di tempo oltre il quale lo Stato non ha più interesse alla repressione del fatto» (R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 72-73). L'A. in parola, però, distingue, con riferimento al reato permanente tra «perfezione» o «realizzazione» del reato – corrispondente al momento comunemente denominato «consumazione» – e il momento successivo della «consumazione» o «esaurimento» del reato (R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 106), che corrisponde, nell'idea dell'A. al momento della cessazione della permanenza ((R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 20 e 73). È perfettamente comprensibile, allora, che non si scorga la differenza di disciplina prevista dall'art. 158 co. 1 c.p. per i reati permanenti. Sui differenti usi linguistici impiegati per indicare il momento della *Vollendung*, v. *supra* note 3, 4. Per una critica della distinzione tra il momento di perfezione e consumazione del reato v. invece *infra* cap. IV par. 5. Nega la natura derogatoria della norma in esame anche D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 73, affermando che in entrambi i casi la norma «sceglie pur sempre [...] un momento del fatto e non un momento del postfatto». Riesce, però, facile replicare che la natura eccezionale della norma non si manifesta in relazione all'appartenenza al fatto o al postfatto del *dies a quo*, quando nell'*individuazione nel tempo* di tale momento, posto che nulla avrebbe vietato al legislatore di far decorrere la prescrizione, nelle fattispecie permanenti, dal momento della consumazione, come nei reati realizzati in forma istantanea, e, invece, non l'ha fatto, ponendo, appunto, una regola derogatoria. Sul punto, v. anche *supra* cap. I par. 2.2.2.

212 Sul divieto di analogia *in malam partem*, per tutti, v. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso*, cit., 167 ss.

213 Sull'ammissibilità e i limiti dell'analogia nell'ambito del diritto penale, per tutti: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso*, cit., 187 ss.

zione per la quale la regola generale posta dal primo periodo dell'art. 158 co. 1 c.p. per i reati realizzati in forma istantanea, tornerebbe a trovare applicazione rispetto al «reato *necessariamente abituale improprio*» e al «reato *eventualmente abituale*», nei quali «data la rilevanza penale dei singoli episodi», la prescrizione dovrebbe «decorrere da ciascuno di essi»²¹⁴.

Per quanto riguarda, innanzitutto, il reato necessariamente abituale improprio – e cioè, in definitiva, il solo delitto di *relazione incestuosa* (art. 564 co. 2 c.p.) – non si capisce, infatti, come la penale rilevanza delle singole condotte costitutive del reato ai sensi di una diversa norma incriminatrice possa rilevare ai sensi dell'individuazione del momento dal quale decorre la prescrizione di un determinato reato previsto da un'altra norma incriminatrice. Ma, soprattutto, non si capisce perché, se fosse accettabile una tale argomentazione, il principio per il quale la prescrizione decorre dai singoli episodi non dovrebbe valere anche per i reati *necessariamente abituali propri*, quando, nel caso concreto, le singole condotte che protraggono la fattispecie tipica realizzano anche i presupposti di un'altra norma incriminatrice. Basti pensare, ad es., ad un delitto di *maltrattamenti* (art. 572 c.p.), commesso mediante condotte che realizzano anche i presupposti del delitto di *lesione personale* (art. 582 c.p.). In cosa differirebbe, un caso siffatto, da un delitto di *relazione incestuosa* (art. 564 co. 2 c.p.), i cui singoli episodi sono penalmente rilevanti anche ai sensi della diversa norma incriminatrice dell'*incesto* (art. 564 co. 1 c.p.)?²¹⁵

Ma, più in generale, occorre rilevare come ancora una volta si confonda la fase *preconsumativa* con la fase *postconsumativa* del reato; dopo la consumazione del reato, infatti, come abbiamo più volte rilevato, tutti i successivi fatti storici che protraggono la fattispecie devono costituire una *nuova violazione della norma incriminatrice* e, dunque, al contrario di quanto si afferma, sono sempre *penalmente rilevanti*, anche nei reati necessariamente abituali propri: dal punto di vista postconsumativo non c'è alcuna differenza tra le varie categorie di reato abituale, e dunque non si

214 M. PETRONE, *Reato*, cit., 75.

215 Sulla completa superfluità della categoria del reato necessariamente abituale improprio, v. *amplius supra* par. 3, 5.1.

giustifica una disciplina della prescrizione differenziata.

Appena il caso di notare che, se invece si riconoscesse semplicemente che tutti i casi di protrazione del tempo della fattispecie normalmente ricondotti al fenomeno denominato “abitualità” sono, in realtà, *fattispecie permanenti*, il problema dell’individuazione del momento dal quale decorre la prescrizione sarebbe agevolmente risolto nel pieno rispetto del principio di legalità.

E ancora, sempre a titolo di esempio, si pensi alla disciplina della *competenza per territorio*, e alle difficoltà che si sono presentate con riferimento all’individuazione del *locus commissi delicti* dei reati abituali, che è stato di volta in volta radicato nel luogo di *commissione dell’ultima condotta reiterata*²¹⁶, nel luogo della *consumazione*²¹⁷, nel luogo «in cui la offesa tipica raggiunge, nella situazione concreta, la maggior gravità»²¹⁸ o, ancora, «nel luogo in cui la condotta viene consumata all’atto di presentazione della denuncia»²¹⁹, argomentando spesso in via sostanzialmente apodittica, e che potrebbe invece essere agevolmente fissato, se si accogliesse la tesi qui perorata, *nel luogo dove si è verificata la consumazione del reato*, in applicazione del criterio dettato dal terzo comma dell’art. 8 del codice di procedura penale²²⁰.

Ma si dica di più.

Riconosciuta l’assenza di una disciplina espressamente dedicata al reato abituale, e a fronte della ridecrizione da noi effettuata del fenomeno denominato “abitualità”, si fa sempre più strada l’ipotesi di lavoro per la quale, *al di fuori della permanenza* – definita come successione continua o discontinua di fatti storici conformi alla medesima norma incriminatrice, alla quale l’abitualità può essere ricondotta – *non vi sia, nel nostro ordinamento, altro riconoscimento della rilevanza in senso costitutivo della responsabilità penale di condotte imputabili all’agente, commesse successivamente al momento della prima consumazione del reato*: la permanenza, insomma, come

216 V. *supra* cap. I par. 2.6 e dottrina e giurisprudenza ivi citata.

217 V. *supra* cap. I par. 2.6 e dottrina e giurisprudenza ivi citata.

218 Così, A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 e 334.

219 Sic Cass., Sez. VI, 25 settembre 2013, n. 43221, B., cit.

220 Più in generale sul tema v. *amplius supra* cap. I par. 2.6 e *infra* cap. IV par. 5.2.

*unica fattispecie di durata riconosciuta nella legislazione penale italiana*²²¹.

La verifica della tenuta di questa ipotesi, tuttavia, deve ancora affrontare il convitato di pietra rappresentato dall'ultima categoria "di durata" alla quale possono essere ricondotti i casi in cui la giurisprudenza – e, come si vedrà, parte della dottrina – attribuisce rilevanza penale costitutiva a condotte dell'agente susseguenti alla consumazione del reato.

Si tratta, naturalmente, della categoria della cosiddetta *consumazione prolungata*, della cui delimitazione e analisi si dirà a breve.

221 Avanzano, del resto, l'ipotesi che all'epoca della redazione del codice penale non risultasse «dogmaticamente ben definita la distinzione tra reato abituale e permanente» D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 67-68 e M. PETRONE, *Reato*, cit., 2 nota 3 e 4. Verrebbe da rispondere, con Marziale, che «*hoc est vivere bis, vita posse priore frui*» (Mart. 10, 23, 7-8).

CAPITOLO IV

IL REATO A CONSUMAZIONE PROLUNGATA

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La consumazione prolungata nella giurisprudenza - 3. Gli equivalenti dottrinali della consumazione prolungata: la distinzione tra perfezione e consumazione - 4. (*Segue*): La *Beendigungslehre* (*cenni*) - 5. (*Segue*): Critica - 5.1. (*Segue*): Osservazioni preliminari - 5.2. (*Segue*): Critica - 6. Conclusioni interlocutorie

1. Premessa

Diversamente da quanto si potrebbe pensare, alle categorie della permanenza¹ e dell'abitudine – sempréché, naturalmente, a quest'ultima figura si intenda ancora dare cittadinanza giuridica² – non si contrappone (più) soltanto la categoria del reato istantaneo (*melius*: necessariamente istantaneo³), bensì una vasta congerie di casi, eterogenei nella denominazione e – come si vedrà – anche nella sostanza, accomunati da una pretesa durata nel tempo del reato dopo il momento consumativo.

Il fenomeno si è particolarmente sviluppato in giurisprudenza, e ha ivi assunto identità diverse – «reato a consumazione prolungata»⁴, «a

1 Per la nostra ricostruzione della permanenza, v. *amplius supra* cap. II par. 9, 10.

2 Per la nostra tesi, secondo la quale il fenomeno denominato abitudine è in realtà indistinguibile dalla permanenza, v. *supra* cap. III par. 8.

3 Su questo punto sia consentito rinviare *supra* cap. II par. 9.

4 La locuzione appare, tre le altre, in: Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, cit.; Cass., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 42849, Lagala, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; C. App. Torino, 3 giugno 2013, Schmidheiny, cit.; Cass., Sez. III, 18 marzo 2013, n. 32797, Rubegni, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. V, 5 novembre 2010, n. 4919, Calabrese, cit.; Cass., Sez. II, 27 ottobre 2010, n. 41420, D., cit.; Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2010, n. 9343, Valentini, cit.; Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, cit.; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 17 giugno 2009, n. 36502, Casella, cit.; Cass., Sez. II, 2 aprile 2009, n. 15669, Oriolo, cit.; Cass. Sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, cit.; Cass., Sez.

*condotta frazionata*⁵, a *duplice schema*⁶, o, ancora, reato «*assimilabile al reato progressivo*»⁷ o «*a consumazione*» o «*formazione*» «*progressiva*»⁸, o «*reato progressivo*» *tout court*⁹ – oppure viene semplicemente riconosciuto in motivazione,

IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit.; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.; Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044, Miano, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, cit.; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, cit.; Cass., Sez. II, 21 dicembre 2006, n. 316, Spera, cit.; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo S.r.l., cit.; Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.; Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.

5 La locuzione appare, *ex multis*, in: Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 42849, Lagala, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; C. App. Torino, 3 giugno 2013, Schmidheiny, cit.; Cass., Sez. III, 18 marzo 2013, n. 32797, Rubegni, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2010, n. 9343, Valentini, cit.; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass. Sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, cit.; Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit.; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, cit.; Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.

6 Tra le più recenti, impiegano questa locuzione: Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macri, cit.; Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barrea, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.; Cass. Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.; Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.

7 Questa la locuzione impiegata in: Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macri, cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass. Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.

8 Così, ad es.: Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. V, 5 novembre 2010, n. 4919, Calabrese, cit.

9 Così parrebbe, a leggere: Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. III, 28 febbraio 2012, n. 12772, Tallarini, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n.

senza far riferimento a nessuna denominazione particolare¹⁰.

In dottrina, nessuna delle locuzioni care alla giurisprudenza trova espresso riconoscimento; tuttavia, il medesimo effetto estensivo dell'area del penalmente rilevante al di là della consumazione, fuori dai casi di permanenza o abitualità, è ottenuto da taluni Autori tramite la distinzione tra un primo momento di «*perfezione*» o «*realizzazione*» del reato – locuzioni, queste ultime, con le quali si fa sostanzialmente riferimento a ciò che finora abbiamo denominato «consumazione» – e un momento successivo di «*consumazione*» del reato, che costituirebbe l'unico e solo confine, oltre il quale si aprirebbe irrimediabilmente il vasto deserto del postfatto penalmente irrilevante¹¹.

Comunque si voglia definire o giustificare dogmaticamente il fenomeno in esame, e prescindendo per il momento dalle varie differenze d'impostazione tra giurisprudenza e dottrina, e tra i vari Autori tra loro, rimane il dato comune costituito dall'attribuzione di rilevanza penale “costitutiva” di un'aggressione perdurante ai beni giuridici tutelati dall'ordinamento a condotte del reo poste in essere *in momento cronologicamente successivo* a quello in cui, per la prima volta, un determinato *Sachverhalt* si lascia sussumere in una norma incriminatrice di parte speciale, *fuori dai casi “classici” di durata del reato nel tempo*.

Le *Fallkonstellationen* che compongono quella categoria di durata residuale in esame – che, per esigenze di semplicità espositiva, sarà di seguito denominata semplicemente “*consumazione prolungata*” – saranno

14564, Aurora S.r.l., cit.; Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39332, Gradella, cit.

10 Così, ad es.: Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit.; Trib. Torino, Sez. I, 13 febbraio 2012, Schmidheiny, cit.; Cass., Sez. III, 21 giugno 2007, n. 27279, Al Gadhafi, cit.

11 Nel senso indicato nel testo, seppur con sfumature diverse, C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 3 ss.; R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 154 ss.; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 668-669; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427 ss.; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 331 ss. aperture in questo senso da parte di D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 185-186 e F. PALAZZO, *Corso*, cit., 242-243. In senso analogo, affermando che «non occorre distinguere tra realizzazione [...] perfezione e consumazione del reato» perché «il concetto di consumazione è un concetto graduabile» B. ROMANO, *Diritto*, cit., 400-401.

raggruppate e prese in esame nel prossimo paragrafo¹²; successivamente, rivolgeremo la nostra attenzione alle tesi, elaborate in dottrina, che possono esserne *lato sensu* considerate il fondamento dogmatico.

2. La consumazione prolungata nella giurisprudenza

La ricostruzione dei casi nei quali la giurisprudenza di legittimità riconosce la durata postconsumativa del reato, fuori dai casi di permanenza o abitudine, appare, fin dal primo sguardo, come un compito estremamente complesso, per almeno due ragioni, che val la pena di chiarire preliminarmente.

In primo luogo, occorre osservare come, nell'ambito in esame, la Corte suprema di Cassazione mostri, ancora più del solito, una radicata allergia al ragionamento giuridico sistematico; salve rare eccezioni, infatti, le motivazioni delle sentenze si basano sul richiamo di precedenti specifici, relativi alla medesima norma incriminatrice in applicazione, senza che venga speso alcuno sforzo nella lettura trasversale del fenomeno in esame. Tutto ciò reca un'evidente confusione, anche terminologica, e in particolare rende assai difficoltoso comprendere se i giudici di legittimità, con l'impiego delle diverse locuzioni segnalate – reato “a consumazione prolungata”, “a condotta frazionata”, “a duplice schema”, e via dicendo – abbiano inteso descrivere un fenomeno unitario, oppure se con ciascuna delle locuzioni impiegate abbiano voluto far riferimento a un fenomeno a sé stante¹³.

In secondo luogo, si consideri che, come avevamo già posto in evidenza, anche nell'ambito della giurisprudenza formatasi sulla stessa norma incriminatrice, a fattispecie sostanzialmente identiche spesso non corrisponde la medesima qualificazione giuridica; se insomma, talvolta, un certo quadro fattuale perdurante nel tempo dopo il momento con-

12 Propone l'uso di questa locuzione D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 185.

13 Sul punto, in particolare, v. *infra* par. 5.1.

sumativo viene considerato come un unico reato a consumazione prolungata o a duplice schema, in altri casi un quadro fattuale simile viene ricondotto alla permanenza, oppure ad un concorso materiale omogeneo di reati in successione, eventualmente unificato dalla continuazione¹⁴.

A fronte di un quadro così frastagliato e privo di omogeneità sistematica, non rimane, pertanto, che cercare di mettere un po' di ordine nella corposa casistica giurisprudenziale, iniziando con l'enucleare le principali costellazioni di casi in cui i giudici di legittimità riconoscono una fase di durata postconsumativa del reato, al di là della permanenza e dell'abitualità, per poi passare ad esaminare le argomentazioni spese dalla giurisprudenza per giustificare il riconoscimento di tale fase postconsumativa.

In primo luogo, il perdurare nel tempo del reato dopo il momento consumativo è stato affermato in diversi processi in cui si discuteva di gravi inquinamenti ambientali, cagionati dall'esposizione della popolazione e dei lavoratori a sostanze tossiche impiegate in attività industriali durate decenni – nel caso degli stabilimenti Eternit¹⁵ o di quelli della Sacelit e Nuova Sacelit¹⁶ – o dalla diffusione di fumi tossici nell'atmosfera a causa di un incendio di una discarica abusiva¹⁷. Assai controversa è apparsa, nei casi in analisi, l'individuazione del momento finale della durata delle fattispecie, ricondotte nell'alveo del delitto di *crollo di costruzioni o altri disastri dolosi* (art. 434 c.p.)¹⁸; certa, tuttavia, l'ammissione della durata nel tempo del reato dopo il momento consumativo¹⁹, nonché la

14 V. *amplius supra* cap. I par. 3.1.

15 Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit.

16 Cass., Sez. IV, 28 maggio 2014, n. 31170, Vicini, cit.

17 Cass., Sez. IV, 20 febbraio 2007, n. 19342, Rubierto, cit.

18 Sul punto, v. *amplius supra* cap. I par. 3.2.

19 Si è, infatti, comunque affermato che «l'evento disastroso si è realizzato contestualmente al protrarsi della condotta causativa e ha continuato a prodursi fino a che questa è stata perpetrata» (così Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit.) o che il reato si sarebbe concluso «quantomeno con la cessazione dell'attività industriale nel 1993» (Cass., Sez. IV, 28 maggio 2014, n. 31170, Vicini, cit.) o ancora che il reato sarebbe stato «configurabile per i [...] giorni dell'11 e 12 settembre 1997» (Cass., Sez. IV, 20 febbraio 2007, n. 19342, Rubierto, cit.).

completa indifferenza degli organi giudicanti rispetto alla qualificazione e alla spiegazione di tale fenomeno, rispetto al quale non si è nemmeno parlato di consumazione prolungata, quanto al massimo, di generica «fattispecie di durata»²⁰.

Ambito privilegiato in cui è stato constatato il protrarsi del reato nel tempo, poi, è rappresentato dai *delitti contro il patrimonio*.

All'interno di tale macro gruppo di reati, è stato, innanzitutto, espressamente riconosciuto il carattere di «reato a consumazione prolungata o a condotta frazionata» del delitto di *furto* (art. 624 c.p.), in una serie di casi in cui la condotta era consistita in una sottrazione perdurante di energia, effettuata tramite allacciamento abusivo alla rete elettrica²¹; in particolare, nell'unico reato di furto contestato sono state fatte rientrare tutte le condotte appropriative susseguenti alla consumazione fino al momento in cui «la captazione [...] è ancora in atto»²² o «fino a quando l'utenza è attiva»²³ o, ancora, «al momento dell'intervento dei verificatori dell'ENEL, i quali hanno trovato i contatori [...] in funzione»²⁴.

La medesima qualificazione di «reato a consumazione prolungata o a condotta frazionata» è stata poi attribuita al delitto di *danneggiamento* (art. 635 c.p., nella versione antecedente alla l. 15 gennaio 2016, n. 7²⁵), nel cui ambito sono state sussunte condotte successive di immissione di materiali inquinanti in uno o più corsi d'acqua, e che è stato considerato perdurante fino al momento dell'ultimo sversamento accertato nel processo²⁶.

20 Così, Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit. *Cfr.*, però, la sentenza di secondo grado, che aveva parlato di «reato a consumazione prolungata o a condotta frazionata» (C. App. Torino, 3 giugno 2013, Schmidheiny, cit.).

21 Tra le più recenti: Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.; Cass. Sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, cit.; Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit.

22 Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.

23 Cass. Sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, cit.

24 Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit.

25 La norma recitava: «Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui è punito [...]».

26 Da ultimo: Cass., Sez. III, 18 marzo 2013, n. 32797, Rubegni, cit.; Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2010, n. 9343, Valentini, cit.

Così, ancora, nel caso di un'*estorsione* (art. 629 c.p.) con «rateizzazione del pizzo», che è stata qualificata come reato «a consumazione prolungata o progressiva», che continuerebbe «a prodursi nel tempo con la riscossione degli illeciti profitti»²⁷.

Il riconoscimento della natura di «reato a consumazione prolungata» è frequente, poi, nell'ambito dei delitti di *truffa* (art. 640 c.p.) o di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 *bis* c.p.), in casi in cui alla posizione in essere di uno o più artifici o raggiri sono seguiti molteplici atti di disposizione patrimoniale, frazionati nel tempo, nei quali si è affermato che il reato perduri fino all'ultimo trasferimento di denaro²⁸. Ipotesi emblematiche, da questo punto di vista, quelle di truffe commesse al fine di ottenere finanziamenti pubblici che vengano somministrati ratealmente²⁹; truffe in assunzione a un pubblico impiego, nell'ambito delle quali le singole retribuzioni mensili sono considerate altrettanti atti di disposizione patrimoniale da parte dell'ente datore di lavoro³⁰; o, infine, truffe pensionistiche, aventi ad oggetto l'illegittima percezione di un assegno mensile³¹.

Ad analoghi risultati giunge la giurisprudenza in relazione al delitto di *usura* (art. 644 c.p.), il quale, in casi in cui alla promessa di interessi usurari seguano dazioni rateali degli interessi o, comunque, azioni dirette alla riscossione dei crediti vantati, viene qualificato come reato «a

27 Cass., Sez. V, 5 novembre 2010, n. 4919, Calabrese, cit.

28 In questo senso: Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, cit.; Cass., Sez. II, 27 ottobre 2010, n. 41420, D., cit.; Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, cit.; Cass., Sez. II, 17 giugno 2009, n. 36502, Casella, cit.; Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044, Miano, cit.; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, cit.; Cass., Sez. II, 21 dicembre 2006, n. 316, Spera, cit.; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo S.r.l., cit.; Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.

29 Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, cit.; Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, cit.; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, cit.; Cass., Sez. II, 21 dicembre 2006, n. 316, Spera, cit.; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo S.r.l., cit.

30 Cass., Sez. II, 17 giugno 2009, n. 36502, Casella, cit.; Cass., Sez. II, 2 aprile 2009, n. 15669, Oriolo, cit.

31 Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.

condotta frazionata o a consumazione prolungata»³², o «reato a condotta frazionata o a consumazione prolungata [...] configurabile secondo il duplice e alternativo schema della fattispecie tipica del reato»³³, ovvero, ancora, soltanto come «reato a schema duplice»³⁴ e, sulla scorta di tale qualificazione, esteso nel tempo fino al momento dell'ultima percezione di somme non dovute³⁵ o fino al momento in cui gli imputati danno «impulso alla procedura esecutiva per il recupero dei crediti rimasti inadempiti e per il conseguimento dell'illecito vantaggio usurario»³⁶ o, comunque, pongano in essere altre condotte finalizzate «alla “corretta” esecuzione da parte del soggetto passivo del patto usurario stipulato»³⁷.

Altro ambito di elezione della consumazione prolungata è rappresentato, poi, dai *delitti contro la pubblica amministrazione*.

I delitti di *concussione* (art. 317 c.p.)³⁸, *corruzione per atto contrario ai*

32 Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 42849, Lagala, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, cit.

33 Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.; Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.

34 Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, cit.

35 Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 42849, Lagala, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, cit.

36 Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit. Nello stesso senso: Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.

37 Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit. *Cfr.*, tuttavia, Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit., che precisa, con riferimento ad ipotesi di concorso postconsumativo nel delitto in esame, che «nell'ipotesi che colui il quale ha ricevuto l'incarico da parte dell'usuraio di recuperare il credito non riesca a attenerne il pagamento [...] il momento consumativo del reato di usura resta quello originario della pattuizione, anteriore alla data dell'incarico». V. anche *amplius supra* cap. I par. 2.1.

38 Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macrì, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.

doveri d'ufficio (art. 319 c.p.)³⁹, *corruzione in atti giudiziari* (art. 319 *ter* c.p.)⁴⁰ e, da ultimo, di *millantato credito* (art. 346 c.p.)⁴¹, sono, infatti, spesso considerati dalla giurisprudenza quali ipotesi di reato «a duplice schema [...] che assume caratteristiche assimilabili a quelle del reato progressivo»⁴² o «alle connotazioni tipiche della fattispecie a formazione progressiva»⁴³, o soltanto di reato «a duplice schema»⁴⁴, ovvero, ancora, di «reato progressivo» *tout court*⁴⁵ e, per il tramite di tale qualificazione, estesi nel tempo dopo il momento di consumazione del reato fino al momento in cui, dopo un'iniziale pressione illecita o un originario *pactum sceleris*, vengano effettivamente trasferiti il denaro o le altre utilità oggetto del reato, con una sola dazione o in più soluzioni dilazionate nel tempo⁴⁶.

Al di là dell'ambito dei delitti contro il patrimonio e dei delitti contro la pubblica amministrazione, la durata postconsumativa del reato fuori dai casi di permanenza o abitualità è stata, ad es., riconosciuta con

39 Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.

40 Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.

41 Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.

42 Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macrì, cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.

43 Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.

44 Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.

45 Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.

46 Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macrì, cit.; Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.

riferimento alla contravvenzione di *lottizzazione abusiva* (art. 44 co. 1 lett. c d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), considerato «reato progressivo nell'evento, avente caratteristiche tipiche dei c.d. reati di durata», in un procedimento avente ad oggetto un gigantesco abuso edilizio concernente la realizzazione di circa un centinaio di unità abitative, sviluppatosi nel tempo in una serie di attività complesse di vendita e frazionamenti del terreno in lotti e successiva costruzione di fabbricati e opere di urbanizzazione⁴⁷ o anche, pur senza far esplicito riferimento ad alcuna categoria di durata, con riferimento al reato di *illecita assunzione di sostanze dopanti* (art. 9 co. 1 l. 14 dicembre 2000, n. 376) il quale non potrebbe considerarsi «esaurito» «fino a quando la sostanza dopante è idonea a modificare le condizioni psicofisiche e biologiche dell'atleta che l'ha assunta»⁴⁸.

Talvolta, l'estensione del tempo della durata del reato dopo il momento consumativo è affermata dalla giurisprudenza in via totalmente apodittica, quasi come se le locuzioni poc'anzi accennate fossero patrimonio secolare e indiscusso della scienza penalistica, o tramite il mero richiamo a precedenti in termini; talaltra, i giudici di legittimità spendono qualche parola per giustificare la rilevanza attribuita a condotte del reo successive alla realizzazione di tutti i *Tatbestandsmerkmale* della norma incriminatrice di parte speciale.

Molto comune, e trasversale alle costellazioni di casi in analisi, è l'accento ad un preteso «*approfondimento dell'offesa tipica del reato*»⁴⁹ o ad

⁴⁷ Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39332, Gradella, cit. Nello stesso senso, Cass., Sez. III, 28 febbraio 2012, n. 12772, Tallarini, cit.

⁴⁸ Cass., Sez. III, 21 giugno 2007, n. 27279, Al Gadhafi, cit.

⁴⁹ Con queste parole: Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit. In questo senso anche Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.

«un evento che continua a prodursi nel tempo»⁵⁰ o, ancora, ad una *protrazione*⁵¹ o ad un «aggravamento del danno»⁵² o del *pericolo*, avvenuti successivamente al momento in cui, per la prima volta, si realizza *Tatbestand* di riferimento, i quali così giustificerebbero – par di capire – l’attribuzione di rilevanza a dati della realtà fattuale venuti ad esistenza dopo la realizzazione dell’illecito, e con ciò la disciplina differenziata che caratterizza la consumazione prolungata.

Talvolta, poi, si afferma che il reato sarebbe «a consumazione prolungata» perché «il soggetto agente manifesta sin dall’inizio la *volontà diretta a un evento che si protrae nel tempo*»⁵³, senza chiarire, tuttavia, come e perché dai pensieri e dai desideri dell’agente possa inferirsi con certezza l’esistenza di una nuova categoria di durata.

In altri casi ancora, la legittimità dell’operazione di estensione della durata del reato è argomentata facendo riferimento alla pretesa esistenza di un «*momento consumativo sostanziale*», che sarebbe segnato da accadimenti susseguenti al reato e che, mano a mano, si sposterebbe nel tempo con la progressiva realizzazione di questi ultimi⁵⁴ o, in via sostan-

50 Così: Cass., Sez. V, 5 novembre 2010, n. 4919, Calabrese, cit.; Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.; Cass. Sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, cit.; Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit.; Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.

51 Così: Cass., Sez. II, 17 giugno 2009, n. 36502, Casella, cit. Addirittura, l’interpretazione sarebbe imposta dal «principio di offensività» secondo Cass., Sez. III, 21 giugno 2007, n. 27279, Al Gadhafi, cit.

52 Così, letteralmente: Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044, Miano, cit.; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, cit.; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo S.r.l., cit.

53 Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044, Miano, cit.; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, cit.; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo S.r.l., cit.; Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.

54 Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D’Alessandro, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, cit.; Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.

zionalmente analoga, distinguendo «la fase della perfezione da quella della consumazione», realizzandosi «la prima [...] quando il reato è completo in tutti i suoi elementi strutturali» e «la seconda, quando un reato già perfetto continua, per volontà del colpevole, ad estrinsecare la lesione del bene giuridico protetto»⁵⁵.

Sovente, poi, accanto ai ragionamenti poc'anzi succintamente ricostruiti, vengono impiegate soluzioni argomentative completamente *tatbestandsspezifisch*.

Così, nell'ambito dei delitti di *concussione* (art. 317 c.p.), *corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio* (art. 319 c.p.), *corruzione in atti giudiziari* (art. 319 *ter* c.p.), *millantato credito* (art. 346 c.p.) e *usura* (art. 644 c.p.), tutti caratterizzati – secondo la giurisprudenza in esame – dall'incriminazione alternativa sia dell'accettazione della “promessa” di un'utilità illecita, sia della “dazione” che tale promessa concretizza, si afferma spesso che il reato sarebbe caratterizzato da un «*duplice schema*», costituito da due «fattispecie»: la prima, «sussidiaria», che si realizzerebbe al momento della stipulazione; la seconda, «principale», che si perfezionerebbe con il conseguimento del corrispettivo, «determinando l'assorbimento della fattispecie sussidiaria in quella principale», e così spostando «la consumazione del reato nel tempo e nel luogo in cui la retribuzione» (o le retribuzioni rateali) sono ricevute, in un processo dalle «caratteristiche assimilabili a quelle del reato progressivo»⁵⁶.

55 Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2010, n. 9343, Valentini, cit.; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.; Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit. In questo senso, anche Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit. Analogamente, sembrano non essere usati casualmente i termini «perfezione» e «consumazione» in Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.

56 Così: Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit. Nello stesso senso, seppur con qualche lieve differenza terminologica, anche: Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macrì, cit.; Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass. Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit. In questo senso,

Tipica di numerose sentenze aventi ad oggetto il delitto di *usura* (art. 644 c.p.), infine, è l'argomentazione secondo la quale «la riscossione effettiva degli interessi maggiorati» non costituirebbe «un *post factum* penalmente irrilevante rispetto alla stipulazione dell'accordo usurario» ma, al contrario, determinerebbe il perdurare nel tempo del reato, per la ragione per la quale «la riforma del reato di usura del 1996, che ha introdotto *una speciale regola in tema di decorrenza della prescrizione*, l'art. 644 *ter* c.p.» – che, com'è noto, prevede che «la prescrizione del reato di usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale» – rappresenterebbe «un segnale forte di superamento di quella visione del delitto tutta incentrata sul momento della pattuizione» e, dunque, non sarebbe più «allineata con l'orientamento che attribuiva all'usura la natura di reato istantaneo»⁵⁷.

Conclusa questa lunga panoramica giurisprudenziale, a nostro avviso essenziale per cercare di cogliere – quantomeno – i meccanismi essenziali di funzionamento della categoria della consumazione prolungata, è possibile ora prendere in analisi la tesi dottrinale che, distinguendo tra un momento di perfezione e un successivo momento di consumazione del reato, legittima un fenomeno, identico a quello appena posto in evidenza, di estensione del reato nel tempo al di fuori della permanenza o dell'abitualità e che, come abbiamo potuto notare,

senza mai nominare, però, la locuzione «reato a duplice schema»: Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit. Nello stesso senso, senza nominare il «reato progressivo»: Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, cit. Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit. Senza fare riferimento alla locuzione «reato progressivo», né a quella del «duplice schema», argomenta in questo senso: Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.

⁵⁷ Così: Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit. Nello stesso senso: Cass., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 42849, Lagala, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.

è talvolta espressamente richiamata dalle sentenze che si sono espresse nell'ambito in esame.

3. Gli equivalenti dottrinali della consumazione prolungata: la distinzione tra perfezione e consumazione

Lo sviluppo della tesi che distingue, nell'*iter criminis*, un momento di "perfezione" da un successivo momento di "consumazione" del reato è dovuta principalmente all'opera di Carlo Adornato, ed in particolare alla sua – in verità, parecchio oscura – monografia pubblicata nel 1966 e dedicata allo studio del momento consumativo del reato⁵⁸.

Adornato muove innanzitutto dall'idea per la quale «il concetto di consumazione» sarebbe «adoperato dal legislatore in una duplice accezione e con un *duplice significato*»⁵⁹.

In una prima accezione, infatti, «il termine reato consumato» varrebbe «a distinguere il reato *tentato* dal reato [...] *consumato in senso stretto*»⁶⁰.

«Oltre che in tema di tentativo», tuttavia, l'espressione «reato consumato» sarebbe utilizzata dal legislatore anche «per fissare la *competenza territoriale*», o «per farne derivare *conseguenze di carattere estintivo* (prescrizione, decadenza)», o, ancora «agli effetti dell'applicazione di *provvedimenti di clemenza* (indulto, amnistia)» e, «in tutti questi casi», sarebbe «evidente che il termine è adoperato con un valore del tutto diverso»⁶¹.

Per evitare una «sovrapposizione di concetti», allora, occorrerebbe distinguere «la nozione di *reato perfetto*» da «quella di *reato consumato*»⁶².

58 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 5 ss. ed in particolare 89 ss. La tesi – sebbene i suoi fautori più recenti tendano a negarlo (cfr. F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428, nota 55; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 334) – appare fortemente debitrice della teoria, elaborata dalla Scuola Classica, del reato esaurito (per una succinta ricostruzione del concetto di "reato esaurito", sia consentito rinviare a C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 20 ss.).

59 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 3.

60 C. ADORNATO, *op. loc. cit.*

61 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 3-4.

62 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 5.

In particolare, con il termine «*perfezione*»⁶³ dovrebbe indicarsi il «momento in cui nella fattispecie concreta sono presenti *tutti gli elementi richiesti dalla legge per la sussistenza del reato*»⁶⁴, e che consentirebbe di «distinguere in una data fattispecie le ipotesi di reato tentato da quelle di reato maggiore»⁶⁵.

Con il termine «*consumazione*», invece, sarebbe più appropriato denominare «quel momento nel quale incominciano a decorrere i termini per la prescrizione ed al quale si fa riferimento agli effetti della competenza per territorio o dell'applicazione di un provvedimento di clemenza»⁶⁶ che, precisamente, coinciderebbe con il «momento in cui *si verifica o – se prolungato nel tempo – si esaurisce l'evento*»⁶⁷ – inteso, secondo l'Autore in analisi, in senso strettamente giuridico, quale «*offesa arrecata al bene giuridico protetto*»⁶⁸ – oppure «nei reati nei quali la fattispecie astratta prende in considerazione più risultati [...] con il momento in cui *si verifica o si esaurisce l'ultimo evento*»⁶⁹; quel momento, insomma, «in cui, [...] in concreto, si è verificata l'ultima lesione dell'interesse protetto dalla norma»⁷⁰.

In ogni caso, occorrerebbe comunque escludere che «anche gli effetti, le conseguenze del reato, [...] rientrino nella configurazione giuridica del reato stesso», perché per quanto concerne la «sussistenza del reato» e la sua «consumazione [...] hanno esclusivo rilievo quella condotta e quegli eventi che rientrano nella fattispecie criminosa»⁷¹; non si potrebbe, perciò, determinare il momento consumativo in funzione della «cessazione dell'effetto antigiusdittico del reato, come ad esempio, in caso di restituzione delle cose rubate nel furto» oppure con riferimento alla «realizzazione dello scopo che il colpevole voleva con il reato raggiun-

63 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 6.

64 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 5-6.

65 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 6.

66 C. ADORNATO, *op. loc. cit.*

67 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 153.

68 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 82.

69 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 153.

70 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 26.

71 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 21.

gere», cioè, per es., nel momento di «realizzazione del fine che si voleva realizzare con un delitto di falso in atto pubblico»⁷²:

I due momenti della perfezione o della consumazione – o anche, nel linguaggio dell'Autore «esaurimento»⁷³, concetto che configurerebbe «in astratto» ciò che la consumazione «designa in concreto»⁷⁴ – potrebbero talvolta coincidere – nei «reati unisussistenti»⁷⁵ – ma «in numerose ipotesi» risulterebbero separati nel tempo: così, «a titolo di esempio» nei «reati abituali», nei «reati progressivi», nei «reati aggravati dall'evento»⁷⁶, nei «reati a risultato plurimo»⁷⁷, «ed in genere» nella «maggior parte dei reati non unisussistenti»⁷⁸.

In particolare, il reato *abituale* sarebbe «perfetto [...] fin dal momento in cui nella fattispecie concreta è presente quel numero minimo di eventi richiesto dalla fattispecie astratta»⁷⁹ e consumato, invece, «con [...] l'ultimo fatto che conclude la serie delle azioni criminosi»⁸⁰; il reato *permanente*, poi, «perfetto» «fin dall'inizio del comportamento»⁸¹, si consumerebbe «nel momento in cui cessa la permanenza»⁸²; il reato *aggravato dall'evento*, che costituirebbe «una categoria di reati con risultato plurimo»⁸³, «perfetto fin dal momento in cui è stato posto in essere il reato meno grave», potrebbe dirsi consumato quando «l'evento maggiore si sia effettivamente verificato»⁸⁴; e ancora, nel «reato a consumazione anticipata» «l'evento maggiore assorbirà l'evento minore, sicché [...] il momento consumativo si identificherà con

72 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 25.

73 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 21 ss. e *passim*.

74 Così, C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 26.

75 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 24.

76 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 24-25.

77 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 86.

78 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 25.

79 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 93. Evidente che l'A. si riferisce alle sole ipotesi di reato c.d. necessariamente abituale. Sulla tale nozione v. *supra* cap. III par. 2, 4.

80 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 94.

81 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 123.

82 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 122.

83 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 132.

84 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 133.

*il verificarsi o l'esaurirsi di tale risultato*⁸⁵; e infine, «nel reato *progressivo* quanto nella progressione criminosa» sarebbe «momento consumativo del reato [...] quello in cui *si consuma il reato maggiore*»⁸⁶.

La distinzione tra “perfezione” e “consumazione”, elaborata da Adornato, ha poi trovato sostanziale accoglimento da una parte – per vero, rimasta sempre minoritaria – della manualistica italiana⁸⁷.

Innanzitutto, la necessità di distinguere tra un momento di «*perfezione*» e un momento di «*consumazione*» del reato è affermata dal Mantovani, il quale, analogamente ad Adornato, ritiene che la perfezione indicherebbe l'istante in cui «si sono verificati tutti i requisiti richiesti dalla singola fattispecie legale [...], nel loro contenuto minimo, cioè necessario e sufficiente per la esistenza del reato», mentre la vera e propria «consumazione» avverrebbe soltanto «quando il reato perfetto ha raggiunto *la sua massima gravità concreta*»⁸⁸.

Più ampi, tuttavia, rispetto a quanto esplicitamente affermato da Adornato, gli effetti ricollegati al verificarsi dell'uno o dell'altro momento da parte di Mantovani: la «perfezione», infatti, non segnerebbe soltanto «il momento-limite alla configurabilità del tentativo», ma anche quello della «desistenza» e del «recesso»; mentre con riferimento all'istante in cui si verifica la «consumazione» dovrebbero essere determinati non solo «il *tempus commissi delicti* ai fini della *prescrizione* e *competenza territoriale*», ma anche «il momento limite alla configurabilità della *legittima difesa*, del *concorso formale di reati*, del *concorso di persone*, della *flagranza*»⁸⁹.

85 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 135-136.

86 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 151.

87 In questo gruppo di Autori, rientrano, a nostro avviso: F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427 ss. e A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 331 ss. Pure in questo senso, seppur limitando rigorosamente l'applicazione della tesi ai casi in cui «l'offesa tipica si aggrava “tipicamente”» R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 154 ss. Similmente, aperture in questo senso, con varie sfumature, da parte di S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 668-669; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 185-186; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 242-243; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 400-401.

88 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427.

89 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428. Si riconosce, tuttavia, con riferimento alla competenza territoriale, l'operatività della diversa regola dettata dal terzo comma dell'art. 8 c.p.p. con

Tali momenti potrebbero «coincidere», come nel caso di una «lesione personale inferta con un solo colpo di arma», ma anche «non coincidere»⁹⁰, come «nel [...] reato di *lesioni personali inferte con più colpi*» che si perfezionerebbe «già con il primo colpo», ma si consumerebbe «solo con l'ultimo»⁹¹; nel caso di «reati a evento frazionato» come, in ipotesi, «l'usura, la truffa, l'estorsione con pagamento rateale [...] degli interessi usurari o delle somme carpite con un unico inganno o minaccia iniziale», che si perfezionerebbero «col versamento della prima rata» e si consumerebbero «solo col versamento dell'ultima»⁹²; o, ancora, nel caso del «reato *permanente*», che si perfezionerebbe «nel momento in cui si realizza il *minimum* [...] di mantenimento» della situazione offensiva, ma si consumerebbe «nel momento in cui *cessa la condotta volontaria di mantenimento*»⁹³; o, nel caso del «reato (*necessariamente*) abituale», perfezionato «allorché è stato realizzato il minimum di condotte» necessario «ad integrare quel sistema di comportamenti in cui si concreta tale reato», ma consumato soltanto «allorché *cessa la condotta reiterativa*»⁹⁴.

Secondo l'Autore in esame, infine, nel più ampio concetto di consumazione verrebbe assorbita anche la categoria dei «reati *eventualmente permanenti*», che, distinta da quella dei reati (autenticamente) permanenti e descritta con gli stessi esempi utilizzati per spiegare i casi in cui la consumazione avviene in un momento cronologicamente successivo rispetto alla perfezione («lesioni con più colpi d'arma»), non «avrebbe alcuna utile funzione», se non quella di segnalare che «l'offesa al bene giuridico può, in concreto, non esaurirsi in un solo atto offensivo»⁹⁵.

Simile, per molti aspetti, alle impostazioni fin qui analizzate,

riferimento ai soli reati permanenti: cfr. F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430.

90 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427.

91 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

92 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

93 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 429. Per una critica a questa ricostruzione del reato permanente, v. *supra* cap. II par. 5 e 9.

94 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500.

95 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430. Avevamo già segnalato questa particolare lettura della categoria del reato eventualmente permanente *supra* cap. II par. 4.

ma certamente più complessa, è, infine, la concezione sviluppata da Pagliaro⁹⁶.

L'illustre Autore, forse colto da un improvviso *horror vacui*, individua infatti non due, ma tre diversi momenti caratterizzanti l'integrazione del *Tatbestand* e la fase ad essa successiva: la «realizzazione»⁹⁷; la «consumazione»⁹⁸ e la «perfezione»⁹⁹ del reato¹⁰⁰.

Il momento di «realizzazione», innanzitutto, si verificherebbe «quando è adempiuto *il minimum dei requisiti necessari indicati nella fattispecie*»¹⁰¹. Tale nozione deriverebbe «dalla contrapposizione al delitto tentato» e varrebbe, pertanto, a distinguere ciò che normalmente viene denominato «reato consumato»¹⁰².

96 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 331 ss.

97 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

98 A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

99 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 333.

100 Non ci pare abbia, invece, nulla a che fare con l'oggetto del presente lavoro l'ulteriore concetto, elaborato da Pagliaro, di «commissione del reato», che si riferirebbe «al momento in cui viene compiuta la condotta esteriore richiesta per la sussistenza» dello stesso (A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*), e al quale, secondo l'A. in esame, occorrerebbe di regola fare riferimento per determinare «il tempo e il luogo del reato», ogni qual volta ciò sia richiesto dalla legge (A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 334-335), salvi, «i casi [...] della decorrenza del termine di prescrizione e della competenza per territorio», per i quali il momento decisivo sarebbe sempre quello della «consumazione» (A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 334). Tale concetto ci pare, in verità, parecchio oscuro, e, a quanto ci consta, non trova altri riconoscimenti in dottrina o in giurisprudenza; in ogni caso, sembrerebbe potersi ragionevolmente affermare che mediante tale concetto, l'A. non intenda, in realtà, in alcun modo attribuire rilevanza a condotte del reo o ad accadimenti di fatto successivi alla *Vollendung* al di fuori della permanenza o dell'abitualità, bensì voglia semplicemente risolvere – una volta già definiti i «confini temporali» del *Sachverhalt* rilevante ai sensi della norma incriminatrice – il problema della determinazione del tempo e del luogo del reato con evento naturalistico, i quali, secondo Pagliaro, dovrebbero essere individuati con esclusivo riferimento al momento di compimento della «condotta esteriore», e non con riferimento al momento del verificarsi dell'evento. Tale problematica, che presenta indubbiamente alcune connessioni con il tema in analisi, attiene però principalmente all'interpretazione dei singoli istituti di parte speciale in questione, e non può naturalmente essere affrontata in questa sede.

101 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

102 A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

Questo primo concetto dovrebbe essere tenuto distinto, nonostante le evidenti assonanze, da quello di «*perfezione*», che si avrebbe «con il verificarsi dei requisiti previsti da una qualsiasi fattispecie di reato», compresa tra queste «*anche [...] una fattispecie di delitto tentato*», e, dunque, par di capire, avrebbe un'estensione maggiore rispetto a quella del concetto di «realizzazione»¹⁰³.

Da entrambe queste nozioni, poi, dovrebbe essere ulteriormente distinto il «concetto di *consumazione*», il quale, invece, indicherebbe «il momento in cui la realizzazione stessa raggiunge, *nel suo contenuto concreto, la maggiore gravità*»¹⁰⁴ e che avrebbe la diversa funzione di fissare nel tempo l'istante dal quale decorre il «termine di *prescrizione*» e il luogo «della *competenza per territorio*, [...] con l'eccezione relativa alla competenza territoriale del reato permanente»¹⁰⁵. La nozione di consumazione deriverebbe, in definitiva, «dal fatto che non avrebbe senso far decorrere il termine di prescrizione da un momento in cui l'offesa tipica non ha raggiunto il suo culmine»¹⁰⁶.

Vari, secondo Pagliaro, i casi in cui il momento di realizzazione (o di perfezione) potrebbe non coincidere con quello di consumazione: gli esempi vanno dal «reato di *lesioni personali inferte mediante coltellate*», che «si “realizza” già con la prima coltellata andata a segno, ma si “consuma” solo con *l'ultima [...] e con l'eventuale aggravarsi della lesione apportata*», al «reato di *sequestro di persona*», che «si “realizza” [...] con la privazione della libertà personale, ma si “consuma” solo al momento *della liberazione o della morte della vittima*»¹⁰⁷; passando poi per i reati *eventualmente permanen-*

103 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 333. In questo senso, già Adornato, che, pur impiegando, come osservato poc'anzi, il concetto di “perfezione” per distinguere il reato tentato dal reato comunemente definito “consumato”, precisava che «per es., un furto tentato, pur essendo quale tentativo un reato in sé perfetto, costituisce tuttavia un reato di furto imperfetto» (v. C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 7).

104 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

105 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 334.

106 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

107 A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

*ti*¹⁰⁸, come «nel caso di più espressioni ingiuriose che si prolungano nel tempo» o nel caso di «una promessa corruttiva effettuata a Milano» se «la dazione della utilità è avvenuta a Roma»¹⁰⁹, per arrivare, infine, ai «delitti *aggravati dall'evento*», ove «*il maggiore evento* [...] sposta la consumazione del reato»¹¹⁰ e, naturalmente, ai reati *abituali*, ove, per individuare il momento della consumazione, occorrerà «fare riferimento *al più grave approfondirsi dell'offesa tipica*»¹¹¹.

4. (Segue): La *Beendigungslehre* (cenni)

La distinzione tra il momento di “perfezione” e il momento di “consumazione” del reato effettuata da parte della dottrina italiana presenta evidenti assonanze¹¹² con quella, invalsa nella letteratura e giurisprudenza di lingua tedesca, tra il momento della formale *Vollendung* del reato, che indica l’istante della prima realizzazione di tutti i *Tatbestandsmerkmale* della norma incriminatrice¹¹³, e il momento – che può essere anche cronologicamente successivo – della sua materiale *Beendigung*, che ne designa la definitiva “conclusione”¹¹⁴.

108 I quali, lo si rammenti, secondo l’Autore in analisi si identificano con la «stragrande maggioranza dei reati»: cfr. A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 336. Sul punto, v. le osservazioni già trattate *supra* cap. II par. 4.

109 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 336.

110 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 333.

111 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 341.

112 Sull’evidente somiglianza tra le due costruzioni dogmatiche v.: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 161 ss.

113 La terminologia, a differenza che nell’ambito della letteratura di lingua italiana, è univoca: cfr. *supra* in particolare gli A. citati alla nota 2.

114 Nella manualistica di lingua tedesca, in tema: H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 109-110; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 117-118; G. FREUND, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre*², Berlin-Heidelberg, 2009, 319-320; W. GROPP, *Strafrecht*, cit., 334; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 708-709; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 517-518; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 76; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 480-481; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 507 ss.; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 3 ss.; H. MAYER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1967, 141; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 73; H. OTTO,

La tesi che distingue i due momenti della *Vollendung* e della *Beendigung*, e che riconosce una fase di durata ulteriore del reato compresa tra questi due momenti, nelle sue linee essenziali, è ampiamente condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza d'Oltralpe¹¹⁵; tuttavia, l'esatta individuazione del momento della *Beendigung* del reato, la delimitazione dell'ambito applicativo della teoria in esame e l'identificazione delle conseguenze giuridico-penali connesse al verificarsi di tale momento appaiono ancora fortemente controversi.

Il concetto di *Beendigung* è variamente definito nella letteratura di lingua tedesca – si tratterebbe del momento nel quale *si realizza conclusivamente l'illecito*¹¹⁶ o *l'illecito materiale*¹¹⁷; o del punto in cui *si conclude o si realizza il pregiudizio al bene giuridico*¹¹⁸; o, ancora, dell'istante in cui *si realizzano completamente le circostanze del disvalore che stanno sullo sfondo dell'incrimina-*

Grundkurs, cit., 250-251; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 286-287; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 253-254; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 250; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 247-248. Essenziali, tra i numerosissimi contributi in tema: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung der Abgrenzung von Vollendung und Beendigung der Straftat*, in *ZStW*, 1987, 723 ss.; A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen zu den §§ 22 ff.*, in A. ESER (a cura di), *Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*²⁹, 2014, 415-416; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 15 ss.; T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen zu den §§ 22 ff.*, in H.W. LAUFHÜTTE, R. RISSING VAN SAAN, K. TIEDMANN (a cura di), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*³², Berlin, 2007, 1386 ss.; J. HRUSCHKA, *Die Dogmatik*, cit., 202 ss.; C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 21 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 683 ss.; K. KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, in B. SCHÜNEMANN, H. ACHENBACH, W. BOTTKE, B. HAFFKE, H.-J. RUDOLPHI (a cura di), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, 2001, 665 ss.; ID., *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, Berlin, 1974, 23 ss.; R. SCHMITZ, *Unrecht*, cit., 191 ss.

115 Si esprimono in senso fortemente critico rispetto all'esistenza di un concetto "generale" di *Beendigung*, consigliandone espressamente un completo abbandono, soltanto un ristretto gruppo di A., tra i quali: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 749-750; J. HRUSCHKA, *Die Dogmatik*, cit., 202 ss. e in particolare 205; C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 100 ss.; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 709.

116 U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 117; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 690.

117 U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 73.

118 U. EBERT, *op. loc. cit.*; A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 415; H. MAYER, *op. loc. cit.*; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 250; WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 247.

zione¹¹⁹; o, infine, genericamente, del momento in cui il reato trova la sua *conclusione fattuale*¹²⁰ – e, in definitiva, per una sua corretta comprensione appare indispensabile l'analisi dei numerosi casi in cui, generalmente, si ritiene che la *Beendigung* possa cadere in un momento cronologicamente successivo rispetto a quello della *Vollendung*.

In primo luogo, la sussistenza di un'autonoma *Beendigungsphase* viene riconosciuta nei *Dauerdelikte*, che si considerano conclusi soltanto nel momento in cui viene meno lo stato antigiuridico instaurato dall'agente¹²¹.

In secondo luogo, una possibile fase di durata postconsumativa del reato viene riconosciuta in relazione a quei *zweiaktigen Delikte*, la cui norma incriminatrice consta di più fattispecie alternative, una delle quali punisce uno stadio più avanzato di offesa al medesimo bene giuridico¹²². In quest'ipotesi, pur essendo il reato *vollendet* già con la realizzazione di una delle condotte incriminate, sarebbe *beendet* soltanto con la realizzazione dell'ipotesi che rappresenta il secondo livello di offesa¹²³. Un esempio è rappresentato dal delitto di *Urkundenfälschung* (§ 267 I StGB), che punisce sia chi «produce un documento falso», sia chi «falsifica un documento vero», sia chi «utilizza un documento falso o falsificato», la

119 In questo senso: H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 36; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 253.

120 Così: R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 286; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 636.

121 H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 109; U. EBERT, *op. loc. cit.*; A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; W. GROPP, *op. loc. cit.*; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 37 e 70 ss.; T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen*, cit. 1395; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 687 e 695; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 517; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 480; R. MAURACH, K.H. GÖssel, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 5; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 250; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 286; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 247. Per una ricostruzione del concetto di *Dauerdelikt* accolto dalla maggioranza della dottrina di lingua tedesca, v. *supra* cap. II par. 4. Per una critica di tale orientamento, v. *supra* cap. II par. 5 e dottrina ivi citata.

122 H.-H. JESCHECK, *op. loc. cit.* Nello stesso senso anche A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.* Si tratta di delitti costruiti come *Absichtsdelikte* a fattispecie alternative (*Mischtatbestände*), in cui una delle fattispecie alternativamente previste punisce l'effettiva realizzazione dello scopo dell'agente (v. lo stesso H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 686).

123 H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 687 e 695. Così anche A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*

cui *Beendigung*, nel caso in cui l'autore prima falsifichi un documento e poi ne faccia utilizzo, avviene soltanto con l'utilizzo del documento¹²⁴ o con l'ultimo degli utilizzi del documento nei confronti di uno stesso destinatario¹²⁵.

La *Beendigung*, inoltre, può verificarsi in un momento successivo alla *Vollendung* nei casi, diversi dai precedenti, in cui si verifica una violazione continua e ripetuta del *Tatbestand* nel tempo e tale ripetuta violazione viene ricondotta, per varie ragioni, ad un'unità d'azione e di reato e non, invece, a un'ipotesi di concorso di reati¹²⁶. Ad es., il reato di *Beteiligung an einer Schlägerei* (§ 231 I primo periodo StGB), è considerato *vollendet* con il primo atto di partecipazione alla colluttazione, ma è *beendet* soltanto con l'ultimo¹²⁷; conclusioni analoghe vengono tratte con riferimento alle ipotesi di una *Körperverletzung* (§ 223 I StGB) commessa tramite una serie di colpi¹²⁸ o di un *Diebstahl* (§ 242 I StGB) realizzato mediante più sottrazioni di cose mobili¹²⁹.

Che la *Beendigung* possa verificarsi in momento successivo rispetto

124 H.-H. JESCHECK, *op. loc. cit.* Nello stesso senso, ma inserendo il reato nella più ampia categoria dei *verkümmert zweiaktigen Delikte*: H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 101. Lo stesso esempio anche in A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; E. SCHMIDHÄUSER, *op. loc. cit.*

125 Così la giurisprudenza: v. T. FISCHER, § 267, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 2136. Nello stesso senso, ma qualificando il fatto come *Fortsetzungstat* H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 101 ss.

126 In questo senso, facendo talvolta distinzioni completamente arbitrarie, che non trovano esatta corrispondenza nella *Konkurrenzlehre*: A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 416; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 67-68; T. HILLENKAMP, *op. loc. cit.*; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 687 ss. ed in particolare 695-696; H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; H. OTTO, *op. loc. cit.* Sui diversi tipi di unità d'azione riconosciuti dalla dottrina tedesca, v. *amplius infra* cap. V par. 3.1 ss. In questa categoria si faceva anche rientrare il caso della *fortgesetzte Handlung* (così H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 689; H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.* e, con importanti precisazioni, H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 64 ss. *Contra*: K. KÜHL, *Die Beendigung*, cit., 198 ss.) prima che la figura, di creazione giurisprudenziale e tradizione secolare, venisse definitivamente espunta dall'ordinamento tedesco con la celebre sentenza del *Großen Senat für Strafsachen* (BGHSt 40, 138) del 3 maggio 1994. Sulla figura in parola, v. *amplius infra* cap. V par. 3.

127 H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 688.

128 Così, ad es., H.-H. JESCHECK, *op. loc. cit.*

129 L'esempio, tra gli altri, in H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 67.

a quella della *Vollendung* è spesso affermato anche nell'ambito degli *Ab-sichtsdelikte*, ed in particolare dei *kupierten Erfolgsdelikte*¹³⁰, nei quali l'intenzione dell'autore è diretta ad un evento ulteriore che non è in nessun modo ricompreso nel *Tatbestand* oggettivo e la cui realizzazione non è necessaria per la *Vollendung*. Così, ad es., il reato di *Diebstahl* (§ 242 I StGB), *vollendet* nel momento in cui è realizzata la sottrazione di una cosa mobile altrui *in Zueignungsabsicht*, sarebbe *beendet* soltanto quando l'autore, tramite la messa in sicurezza della refurtiva, ha realizzato definitivamente lo scopo appropriativo¹³¹. Analogamente, nel delitto di *Betrug* (§ 263 I StGB), la causazione di un pregiudizio patrimoniale alla vittima tramite inganno *in Bereicherungsabsicht* è sufficiente per il realizzarsi della *Vollendung*, ma non per la *Beendigung*, che conseguirebbe soltanto all'effettivo realizzarsi dello scopo di profitto¹³², il cui raggiungimento, se richiede la riscossione di utilità somministrate ratealmente, sposta corrispettivamente il momento di conclusione del reato fino al momento dell'ultimo pagamento¹³³.

La protrazione del reato dopo il momento consumativo caratterizza, inoltre, i *Gefährdungsdelikte*, in cui la *Vollendung* si realizza nel mo-

130 Con terminologia non sempre unitaria: H. BLEI, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 118; A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 415; G. FREUND, *Strafrecht*, cit., 320; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 37 e 97 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 685-686 e 692-693; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; R. RENGIER, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 247-248.

131 H. BLEI, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *op. loc. cit.*; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 518; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; R. RENGIER, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 248. Nello stesso senso, ma qualificando il delitto di *Diebstahl* come *unvollkommen* o *verkümmert zweiaktiges Delikt*: H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 103 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 692-693. Similmente, in questo senso anche A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.* Lo stesso esempio anche in H. MAYER, *op. loc. cit.* Per i necessari riferimenti giurisprudenziali, cfr. T. FISCHER, § 242, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 1746.

132 U. EBERT, *op. loc. cit.*; A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 107 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 693; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.*

133 Così: H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 110-111; H.-H. JESCHECK, *op. loc. cit.* Per i necessari riferimenti giurisprudenziali in tema di *Beendigung* del delitto di *Betrug*, cfr. T. FISCHER, § 263, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 1959.

mento del sorgere del pericolo per il bene giuridico protetto, mentre la *Beendigung* segue soltanto al verificarsi del danno o alla fine del pericolo¹³⁴. Così, in giurisprudenza si è ritenuto che il reato di pericolo astratto di *Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort* (§ 142 I StGB), diretta alla tutela del bene giuridico del patrimonio, che punisce chi si allontana da un luogo di un incidente stradale senza prima consentire l'accertamento delle proprie generalità e del ruolo avuto nell'incidente, sebbene sia *vollendet* al momento della fuga del luogo dell'incidente, si concluda soltanto quando l'autore si sia definitivamente sottratto a una possibile identificazione¹³⁵.

Infine, la *Beendigung* può verificarsi in momento successivo rispetto alla *Vollendung* negli *Unternehmensdelikte*¹³⁶, che grossomodo corrispondono alla categoria, riconosciuta anche nel nostro ordinamento, dei delitti di attentato. Anche in questo caso, la *Beendigung* conseguirebbe soltanto all'effettiva lesione del bene giuridico protetto: così, ad es., nell'ipotesi del delitto di *Hochverrat gegen den Bund* (§ 81 I StGB), si è affermato che la *Vollendung* si realizzi col primo atto di violenza o minaccia mediante violenza diretto a danneggiare l'integrità della Repubblica federale o cambiare il suo ordinamento costituzionale, mentre la *Beendigung* avvenga soltanto con l'abbandono del progetto da parte dell'autore o con la riuscita del rivolgimento politico-statuale¹³⁷.

Al verificarsi della *Beendigung* del reato sono collegati numerosi effetti, la cui esatta identificazione costituisce, forse, l'aspetto più discusso della *Beendigungslehre*.

Innanzitutto, quasi incontestato è l'influsso del concetto di *Beendigung* nell'ambito del *diritto intertemporale* e della *prescrizione*¹³⁸: è lo stesso

134 H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 37 e 90 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 686 e 694; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 517.

135 Così, ad es., A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; Per i necessari riferimenti giurisprudenziali, sia consentito rinviare a T. FISCHER, § 142, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 1076.

136 H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 686 e 694-695; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; E. SCHMIDHÄUSER, *op. loc. cit.*

137 H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 686.

138 H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 110; U. EBERT, *op. loc. cit.*; A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*,

codice penale tedesco, infatti, ad affermare esplicitamente che, in caso di successione di leggi penali nel tempo, si debba applicare la legge «che vale al momento della *Beendigung* del fatto» (§ 2 II StGB), e a fissare il momento di inizio del decorso della prescrizione all'istante in cui «il fatto è *beendet*» (§ 78 I StGB).

Al di là di questi effetti – gli unici dotati di un vero e proprio ancoraggio codicistico – il concetto di *Beendigung* viene poi utilizzato – non senza suscitare controversie, come si vedrà a breve – in numerosissimi altri ambiti dell'ordinamento penale tedesco, per trarne le più svariate conseguenze giuridiche.

In primo luogo, nell'ambito della *Vorsatzlehre*, la differenza tra *Vollendung* e *Beendigung* è stata utilizzata per fondare la *non punibilità del mero agente provocatore*, il quale, a differenza dell'*Anstifter* vero e proprio, avrebbe la volontà della sola *Vollendung*, ma non anche della *Beendigung* del reato¹³⁹.

Durante la *Beendigungsphase* potrebbero, inoltre, essere ancora realizzate particolari *qualifizierende Merkmale* dalle quali deriva la possibile applicazione di un *erfolgsqualifizierten Delikt* o di un particolare *Qualifikationstatbestand*¹⁴⁰: così, ad es., chi lascia un'arma nel veicolo utilizzato per arrivare sul luogo di un *Diebstahl* (§ 242 StGB), e dopo la sottrazione utilizza il veicolo per la messa in sicurezza della refurtiva, dovrebbe essere punito ai sensi del più grave delitto di *Diebstahl mit Waffen* (§ 244 I Nr. 1a StGB), avendo comunque realizzato, seppur soltanto durante la *Beendi-*

cit., 416; G. FREUND, *op. loc. cit.*; W. GROPP, *op. loc. cit.*; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 143 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 699; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 4; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 247. Concorde la giurisprudenza unanime: cfr. T. FISCHER, § 2, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 23, nonché ID., § 78a, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 782.

139 U. EBERT, *op. loc. cit.* Per i necessari riferimenti giurisprudenziali, cfr. T. FISCHER, § 26, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 269-270.

140 H. BLEI, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *op. loc. cit.*; G. FREUND, *Strafrecht*, cit., 319; W. GROPP, *op. loc. cit.*; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 698; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; V. KREY, R. ESSER, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.* Soluzioni differenziate in dipendenza dei singoli reati in H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 132 ss.

gungsphase, il *Tatbestandsmerkmal* del “*eine Waffe bei sich zu führen*”¹⁴¹.

Nella fase di durata postconsumativa del reato, inoltre, l’attacco che costituisce il presupposto per l’esercizio della *Notwehr* potrebbe sempre considerarsi «*gegenwärtig*» ai sensi del § 32 II StGB¹⁴². Sarebbe così possibile, per es., porre in essere una *Notwehrhandlung* contro un ladro che fugge con la refurtiva¹⁴³.

E ancora: nonostante l’assenza di un’esplicita regolazione legislativa in tal senso, l’individuazione di un momento di conclusione del reato successivo a quello in cui per la prima volta si realizzano tutti i *Tatbestandsmerkmale* consentirebbe di riconoscere una *Mittäterschaft* e una *Beihilfe* successive alla *Vollendung*¹⁴⁴; specularmente, la *Beendigung* costituirebbe il punto finale oltre il quale potrebbero entrare eventualmente in considerazione gli *Anschlussdelikte*¹⁴⁵, come, ad es., la *Begünstigung* (§ 257 StGB).

Assai rilevanti, poi, gli influssi della *Beendigungslehre* sulla teoria del concorso di reati: da un lato, infatti, durante la fase postconsumativa, e fino alla *Beendigung*, potrebbe ancora riconoscersi la sussistenza di una *Tateinheit* e, dunque, di un concorso formale di reati¹⁴⁶; dall’altro, la possibilità di

141 L’esempio, per tutti, in U. EBERT, *op. loc. cit.*

142 H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 110; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.* Concorde la giurisprudenza: v. T. FISCHER, § 32, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 311.

143 Così, per tutti, J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 135.

144 H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 109-110; U. EBERT, *op. loc. cit.*; A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; G. FREUND, *Strafrecht*, cit., 320; W. GROPP, *op. loc. cit.*; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 114 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 696 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; V. KREY, R. ESSER, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 3; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.* Per i necessari riferimenti, sia consentito rinviare ancora una volta a T. FISCHER, § 25, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 262-263, nonché ID., § 27, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 273.

145 W. GROPP, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.* Propone soluzioni differenziate in dipendenza delle varie ipotesi di *Anschlussdelikte* H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 123 ss.

146 H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 110; A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 138; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 698-699; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.* Per una panoramica giurisprudenziale sintetica, cfr. T. FISCHER, *Vor § 52*, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 464.

applicare *il regime sanzionatorio del concorso materiale di reati* – particolarmente mite, nell’ordinamento tedesco – anche nei confronti di reati giudicati successivamente ma commessi precedentemente rispetto ad altri per i quali è già intervenuta una condanna passata in giudicato (la *nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe*: di cui al § 55 I StGB), sarebbe condizionata alla loro avvenuta *Beendigung* al momento della pronuncia della sentenza¹⁴⁷.

Infine, fino al momento della *Beendigung* del reato sarebbe esclusa la possibilità di usufruire di *un’amnistia*¹⁴⁸ e non decorrerebbero ancora i termini entro i quali dev’essere presentato lo *Strafantrag* ai sensi del § 77b II StGB¹⁴⁹.

Nonostante l’ampia diffusione della teoria della *Beendigung* nell’ordinamento tedesco, alla stessa sono state mosse, con frequenza sempre maggiore, almeno due ordini di obiezioni.

La prima prende le mosse dal riconoscimento, anche da parte degli stessi Autori favorevoli ad un più ampio impiego del concetto in esame, del fatto che, quantomeno in relazione ad alcune ipotesi in cui si riconosce la possibile sussistenza di una fase postconsumativa del reato, la *Beendigungslehre* finisce per attribuire rilevanza penale ad azioni che *non realizzano più alcun elemento della norma incriminatrice*¹⁵⁰.

Emblematico, da questo punto di vista, il caso del *Diebstahl* (art.

147 Sul punto, giurisprudenza unanime: cfr. T. FISCHER, § 55, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 486.

148 H. BLEI, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 510; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 4.

149 H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 145; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 699; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*

150 Punto sostanzialmente non contestato in dottrina: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 729; U. EBERT, *op. loc. cit.*; A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 415; W. GROPP, *op. loc. cit.*; T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen*, cit., 1389 ss.; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 708-709; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 47-48; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., *passim* e in particolare 692 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 517; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 480-481; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 509-510; ID., *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., 670; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 4-5; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 251; E. SCHMIDHÄUSER, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.*

242 I StGB): è evidente, infatti, come non possa in alcun modo considerarsi strettamente sussumibile nel concetto di “*Wegnahme*” di cui al § 242 I StGB la successiva condotta di “*Beutesicherung*” che, secondo la dottrina e la giurisprudenza in esame, porta a conclusione il reato¹⁵¹.

Nell’ambito della *Beendigungslehre* sono state tentate due possibili strade per giustificare questa estensione nel tempo del reato al di là dell’espressa lettera della legge: innanzitutto, vi è chi ha affermato che il fondamento della teoria della *Beendigung* andrebbe rintracciato nella *consuetudine*, la cui forza normativa sarebbe esclusa soltanto in relazione la creazione di nuove norme incriminatrici e il loro inasprimento sanzionatorio, ma non con riferimento agli istituti di parte generale come, appunto, la *Beendigung*¹⁵²; in secondo luogo, si è sostenuto che le condotte non espressamente considerate dalla lettera della legge sarebbero comunque ricomprese nel senso del *divieto immanente al Tatbestand*, poiché, in definitiva, la legge non potrebbe che descrivere una fetta del comportamento complessivo vietato, ciò non significando, però, che la criminalizzazione debba considerarsi limitata alla parte di condotta espressamente presa in considerazione dalla norma¹⁵³.

A ciò si è replicato, da un lato, che la *Beendigungslehre* finisce per determinare il momento conclusivo del reato sulla base di un’interpretazione teleologica della norma incriminatrice tutta sbilanciata sul *disvalore d’evento*, con ciò trascurando completamente l’importante funzione del disvalore d’azione nella costruzione dell’*Unrechtstatbestand*¹⁵⁴; dall’altro,

151 Con riferimento a quest’esempio: N. BLITZKLEIS, *op. loc. cit.*; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 48; T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen*, cit., 1395; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 480; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 509; ID., *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., 675.

152 H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 49 ss., ed in particolare 53.

153 H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 689 ss., ed in particolare 691. Così anche J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.* Sostanzialmente nello stesso senso, pur successivamente affermando – per ragioni diverse dall’incompatibilità con il principio di legalità – la necessità di abbandonare il concetto di *Beendigung*, C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 75 ss.

154 K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 509-510; ID., *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., 44 ss.

che l'indiscriminata attribuzione di rilevanza penale a condotte commesse dal reo successivamente alla *Vollendung*, anche al di là di una loro effettiva *Tatbestandsmäßigkeit*, si porrebbe in un *contrasto irrimediabile con il Bestimmtheitsgebot* di cui al § 103 II GG, in particolare quando da ciò siano tratte conseguenze sfavorevoli per il reo¹⁵⁵.

Pertanto, potrebbe riconoscersi una fase di *Beendigung* alla quale collegare effetti *in malam partem*, soltanto quando le azioni del reo successive alla *Vollendung* rientrano ancora completamente nello *Straftatbestand* della cui applicazione si tratta¹⁵⁶.

Dunque, ad es., risulterebbe *contrario al principio di legalità* condannare a titolo di *Beihilfe zum Diebstahl* chi, ad es., abbia aiutato il ladro che abbia già da solo sottratto una cosa mobile a trasportare la refurtiva con un furgoncino¹⁵⁷. Analogamente, sarebbe ingiustificata l'imputazione

155 Pur con diverse sfumature, in questo senso: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 731 ss.; W. GROPP, *op. loc. cit.*; T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen*, cit., 1394-1395; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 709; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 481; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 509; ID., *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., 671 e 674-675; ID., *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., 41 ss.; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 90 e 221.

156 Esplicitamente in questo senso: W. GROPP, *op. loc. cit.*; T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen*, cit. 1394; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*; C. ROXIN, *op. loc. cit.* Occorre rilevare, tuttavia, che l'esatta individuazione di ciò che può considerarsi *tatbestandsmäßig* e ciò che, invece, dovrebbe considerarsi penalmente atipico varia considerevolmente nelle impostazioni dei vari A.: mentre è pacifica la *Tatbestandsmäßigkeit* delle condotte successive alla *Vollendung* nel caso dei *Dauerdelikte* e nel caso di ripetuta violazione della norma nel tempo, che configurano o una *tatbestandliche* o una *natürliche Handlungseinheit* (così: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 726; W. GROPP, *op. loc. cit.*; T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen*, cit. 1395; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 480; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 508; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 5), secondo un A. dovrebbero considerarsi tipiche in senso stretto o "formale", nell'ambito dei *Gefährdungs-* e degli *Unternehmensdelikte*, anche le azioni che configurano una lesione del bene giuridico protetto successive alla *Vollendung* (così N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 728-729, recuperando di fatto la tesi di Jescheck) oppure, ad es., secondo un'altra opinione, anche una serie di pagamenti successivi percepiti a seguito di un *Betrug* (§ 263 I StGB) (K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 510).

157 Così K. KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., 679. Contrari alla possibilità di una *Teilnahme* successiva alla *Vollendung* nei casi in cui le condotte afferenti alla *Beendigungsphase* siano atipiche: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 732 ss.;

di eventuali *qualifizierende Merkmale* realizzati durante una *Beendigungsphase* composta da condotte atipiche, poiché il comportamento successivo alla *Vollendung*, non essendo *tatbestandsmäßig*, non sarebbe nemmeno “qualificabile”¹⁵⁸, e sarebbe ugualmente inaccettabile la pretesa di far decorrere la prescrizione dal verificarsi di accadimento fattuale *non tipico*¹⁵⁹.

Un collegamento più blando tra *Beendigungsphase* e norma incriminatrice sarebbe ammissibile soltanto qualora, dal riconoscimento di una fase postconsumativa, risultassero *conseguenze favorevoli per il reo*¹⁶⁰: così, ad es., nell’ambito della *Notwehr*, ove non sarebbe necessaria la *Tatbestandsmäßigkeit* delle azioni dell’aggressore dopo la *Vollendung*, giustificandosi l’uso di armi da fuoco contro il ladro non solo per impedire il *Diebstahl*, ma anche che questi ponga in sicurezza la refurtiva¹⁶¹.

La seconda obiezione ha riguardato, invece, la stessa opportunità di costruire un unico concetto generale di *Beendigung*, valido *a tutti gli effetti processuali e sostanziali* in precedenza segnalati.

Non potrebbe, infatti, darsi per scontato che *il medesimo istante temporale* debba, per es., essere utilizzato per determinare tanto il momento

T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen*, cit. 1395-1396; G. JAKOBS, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 4-5; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 90-91 e 221 ss.; R. SCHMITZ, *Unrecht*, cit., 194-195 e 203 ss.

158 Così, convincentemente, G. JAKOBS, *op. loc. cit.* Nello stesso senso, tra gli altri: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 736 ss.; T. HILLENKAMP, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 481; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*, 683 ss. Curiosamente, parrebbero esprimersi in questo senso, pur abbracciando un concetto esteso di *Beendigung* materiale, anche A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 416.

159 In questo senso, tra gli altri: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 740 ss.; T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen*, cit., 1396; G. JAKOBS, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*; R. SCHMITZ, *Unrecht*, cit., 221 ss.

160 R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 4; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 221. In questo senso, ricordando, però, ad es., «dass der Nebeneffekt einer Ausdehnung der Notwehrlage oder der Strafflosigkeit einer Anstiftung eine Belastung des Angreifers bzw. eine Gefährdung des durch die Haupttat angegriffenen Rechtsguts sein kann»: T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen*, cit., 1397.

161 Così, ad es., C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen*, cit., 668. Contra N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 742-743.

dal quale decorre la *prescrizione*, quanto quello entro il quale può essere realizzato un *Teilnahme* successivo alla consumazione¹⁶²; né potrebbe affermarsi senza tema di smentita che alcuni istituti giuridici non facciano lecitamente riferimento *a condotte non tipiche* per la determinazione dei limiti temporali di applicabilità della propria disciplina¹⁶³.

Si tratterebbe, al contrario, di verificare, in relazione *a ciascuno degli istituti sostanziali o processuali* influenzati dal decorso del reato nel tempo, quale sarebbe il momento o il segmento temporale rilevante per la loro applicazione, valutando la compatibilità dei risultati con la lettera e con la *ratio* degli stessi¹⁶⁴.

Differenti, tuttavia, le conclusioni tratte dai vari Autori che hanno analizzato il tema in esame cercando una soluzione non unitaria ai singoli problemi applicativi posti dalla durata del reato nel tempo: da un lato, in tempi piuttosto risalenti, si è proposto – senza che, peraltro, tale proposta abbia incontrato particolare entusiasmo in dottrina – di distinguere tra una *Erfolgs-* e una *Verhaltensbeendigung*, a seconda che i singoli problemi applicativi debbano essere risolti rispettivamente orientandosi al disvalore d'evento o d'azione dell'illecito¹⁶⁵; dall'altro, più recentemente, ad esito di un'attenta ricostruzione della disciplina di tutti gli istituti la cui disciplina si considera dipendente dall'individuazione del momento della *Beendigung* del reato, si è tratta la conclusione che *nessuno di tali istituti* farebbe, in realtà, riferimento al momento comu-

162 Così, ad es., K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 510-511.

163 Con riferimento alla disciplina della prescrizione, ad es., C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 95.

164 Con sfumature diverse, ritengono che tale dovrebbe essere la principale direzione che dovrebbe prendere la ricerca in tema di *Beendigung*: C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 94 ss.; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 510; ID., *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., 673; ID., *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., 76-77; H. OTTO, *op. loc. cit.* Sottolinea la necessità di un approccio differenziato per la determinazione del momento della *Beendigung* anche T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen*, cit., 1393-1394.

165 Così K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 510-511; K. KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., 672-673; ID., *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., 76 ss. Da ultimo, in questo senso, sia pure senza trarne particolari conseguenze in termini di disciplina, T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen*, cit., 1378.

nemente denominato “*Beendigung*” e che, pertanto, il concetto dovrebbe essere totalmente abbandonato¹⁶⁶.

5. (Segue): Critica

Conclusa la sintetica ricostruzione della giurisprudenza in materia di “consumazione prolungata”¹⁶⁷, della dottrina italiana che distingue tra “perfezione” e “consumazione” del reato¹⁶⁸, e tenendo a mente le asserzioni della (e, soprattutto, le critiche mosse alla) *Beendigungslehre*, è ora possibile trarre qualche osservazione sul fenomeno da noi denominato complessivamente con la locuzione “consumazione prolungata”.

5.1. (Segue): Osservazioni preliminari

Innanzitutto, giusta l’assenza nell’ambito della dottrina italiana di una complessiva sistemazione dogmatica del fenomeno della pretesa durata del tempo del reato al di là dei casi di permanenza e abitudine, ci appare assolutamente necessario chiarire in relazione a quali casi, tra i numerosi finora presi in considerazione, si possa realmente parlare di durata postconsumativa del reato.

Se, infatti, appare evidente la sussistenza di un fondamentale elemento comune alle varie impostazioni prese in esame – costituito, in definitiva, dall’idea per la quale l’*approfondimento dell’offesa al bene giuridico successivamente alla consumazione “formale” del reato* consenta l’individuazione di *un momento cronologicamente posteriore* a quest’ultima, dal quale trarre rilevanti conseguenze in termini di prescrizione, concorso di persone, competenza territoriale, e via dicendo¹⁶⁹ – occorre anche riconoscere che,

166 C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 100 ss.

167 V. *supra* par. 2.

168 V. *supra* par. 3.

169 Per una ricostruzione della speciale disciplina che la giurisprudenza ritiene

da un lato, nel calderone della discussione sulla durata postconsumativa del reato sono finite ipotesi che, a nostro avviso, rappresentano casi facili di realizzazione del reato in forma istantanea o di concorso apparente di norme e, dall'altro, si è saltuariamente cercato di mascherare un'evidente estensione del reato nel tempo come un caso di "reato progressivo".

La prima confusione tra problemi radicalmente differenti riguarda le tesi di Adornato e Pagliaro, che, tra le ipotesi in cui sarebbe possibile ravvisare un primo momento di formale perfezione o realizzazione del reato e un successivo momento di materiale consumazione del reato, hanno annoverato, rispettivamente, anche le ipotesi dei «reati *progressivi*» e dei «reati *aggravati dall'evento*»¹⁷⁰ o soltanto i «delitti *aggravati dall'evento*», ove «il maggiore evento [...] sposta la consumazione del reato»¹⁷¹.

Orbene, ci pare che, a ben vedere, in entrambi i casi in esame, non si verifichi alcun fenomeno di durata del reato nel tempo.

Per cominciare, per quanto riguarda i reati *aggravati dall'evento*, ci pare difficile negare che la norma incriminatrice che punisce la fattispecie nella quale si realizza l'evento più grave costituisca, in ogni caso, una norma *diversa* da quella che punisce il reato base; ciò vale a prescindere dalla qualificazione dei reati in esame come reati autonomi o reati circostanziati, problematica sulla quale in questa sede non possiamo soffermarci¹⁷².

Se però, si riconosce che l'ipotesi aggravata dall'evento costituisca in ogni caso una norma *diversa* rispetto a quella del reato-base, è evidente che non ci troviamo davanti a un caso in cui, dopo la realizzazione di tutti i *Tatbestandsmerkmale* di una norma incriminatrice, si attribuisce

applicabile ai reati a consumazione prolungata, *cfr. amplius supra* cap. I par. 2 ss.

170 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 24-25.

171 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 333.

172 Sul punto, sia consentito rinviare all'ampia ricostruzione di F. BASILE, *Art. 59 sub B*), in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 1209 ss., che conclude affermando che «nelle ipotesi dei delitti aggravati da un evento necessariamente non voluto (con eccezione della rissa aggravata [...]), pare preferibile attribuire all'accadimento aggravatore natura di elemento costitutivo di un'autonoma figura di delitto aggravato da un evento necessariamente non voluto» (così, F. BASILE, *Art. 59*, cit., 1211).

rilevanza ad accadimenti successivi rispetto ai sensi della *stessa norma* “di partenza”, quanto alla sussunzione di un *nuovo Lebenssachverhalt*, arricchito dal verificarsi dell’evento, in una diversa norma penale: non ci troviamo, in altri termini, di fronte alla riconduzione nell’ambito della stessa norma di accadimenti successivi dopo la consumazione, quanto alla realizzazione dei presupposti costitutivi di una norma diversa.

Senonché, allora, delle due l’una. Se si ritiene che la norma incriminatrice che richiede il realizzarsi dell’evento – come, a nostro avviso, sarebbe preferibile¹⁷³ – configuri un *reato autonomo*, ci sembra del tutto inutile designare, come fanno Adornato e Pagliaro, la realizzazione dei presupposti della *prima norma incriminatrice* con il termine “*perfezione*” o “*realizzazione*” e quella della *seconda norma incriminatrice* con il termine “*consumazione*”: si tratta dello stesso fenomeno, di prima realizzazione di tutti i *Tatbestandsmerkmale* di una norma incriminatrice, che semplicemente avviene *due volte*, nei confronti di *due norme diverse*. Per dirla con Adornato o con Pagliaro, insomma, si tratta di due momenti di “perfezione” o “realizzazione” di reati diversi; il che, però, costituisce un fenomeno che non ha nulla a che fare con il tema della nostra indagine e che ci sembra inopportuno trattare assieme alle *Fallkonstellationen* giurisprudenziali individuate in precedenza, nelle quali effettivamente il reato viene esteso nel tempo dopo la consumazione¹⁷⁴.

Se, invece, si ritiene che la norma che configura la forma aggravata del reato costituisca una *circostanza aggravante*, attribuire una qualunque rilevanza al realizzarsi dell’evento che la integra non significa riconoscere un fenomeno di durata postconsumativa del reato nel tempo, ma surrettiziamente affermare che *la realizzazione di una circostanza aggravante possa spostare il momento consumativo del reato*: il che, però, oltre a essere negato dalla quasi totalità della dottrina¹⁷⁵, non equivarrebbe comunque a ricondurre *alla norma che prevede il reato non circostanziato* un avvenimento

173 Sul punto, v. le esaustive motivazioni di F. BASILE, *Art. 59*, cit., 1211-1212.

174 Nello stesso senso, pur accogliendo la distinzione tra perfezione e consumazione del reato, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 155.

175 Così, per tutti, M. ROMANO, *Art. 158*, cit., 81.

avvenuto dopo la sua consumazione, così riconoscendo un fenomeno di durata postconsumativa dello stesso, quanto semplicemente a affermarne la rilevanza ai sensi della *diversa norma che prevede il reato circostanziato*.

Del resto, affermando che nei reati aggravati dall'evento alla "perfezione" del reato-base potrebbe seguire la "consumazione" materiale della forma aggravata dall'evento, si rischia di confondere ancora più le acque nei casi in cui, nell'ambito di tali reati, venga effettivamente riconosciuta una fase di durata postconsumativa del reato.

Al tal proposito, emblematico il caso Eternit, dove il delitto di crollo di *costruzioni o altri disastri dolosi* è stato contestato nella forma aggravata dalla verifica dell'evento di disastro (art. 434 co. 2 c.p.), e nei tre gradi di giudizio si è discusso proprio della durata della fase postconsumativa *successiva al verificarsi del disastro*, e non certo di quella intercorrente tra il fatto diretto a cagionare il disastro e di quella di verifica del disastro¹⁷⁶; e cioè, della durata della fase in cui il reato si era protratto dopo la realizzazione di tutti i *Tatbestandsmerkmale* della forma aggravata del reato di cui *al secondo comma* dell'art. 434 c.p. e non certo di quella base (di cui al primo comma).

Discorso analogo vale, poi, per il reato *progressivo*, definito da Adornato come quel reato la cui «fattispecie legale ne contiene un'altra, attraverso la quale occorre passare per realizzare la fattispecie maggiore»¹⁷⁷: con tutta evidenza, si tratta di norme incriminatrici del tutto *diverse*, e, dunque, non è discorso di durata postconsumativa di uno *stesso reato*, quanto di "perfezione" di *due reati differenti*; se poi si ritenga che ne debba venire ad applicazione uno soltanto, sarà nell'ambito del concorso apparente di norme che dovrà essere trovata la giustificazione dell'assorbimento di un reato in un altro, e non si comprende a che pro dovrebbe essere preferibile indicare con il termine "perfezione" la realizzazione dei *Tatbestandsmerkmale* del reato "minore" e con quello di "consumazione" la realizzazione degli elementi costitutivi del reato "maggiore".

176 Per una sintetica ricostruzione della vicenda v. *supra* cap. I par. 3.2.

177 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 150.

Basti accennare, d'altronde, che lo stesso Autore in analisi, contraddicendosi clamorosamente, riconoscere che «in tema di reato di progressivo il momento consumativo si identifica con *il momento in cui è consumato il reato assorbente*» e che, perciò, «il problema della determinazione del momento consumativo di questa categoria di reati *si allinea con quello più generale*»¹⁷⁸, con ciò confermando la più completa inutilità, nell'ambito dei reati progressivi, della distinzione tra un momento di “perfezione” e un successivo momento di “consumazione” del reato.

Nell'equivoco diametralmente opposto, invece, sembra essere caduta la giurisprudenza, la quale, in particolare nell'ambito dei *delitti contro la pubblica amministrazione* e dell'*usura*, maschera – o, più spesso, tenta di mascherare – un'effettiva estensione del reato nel tempo come un caso di concorso apparente di norme.

Intendiamo riferirci, in particolare, a quelle sentenze in tema di *concussione* (art. 317 c.p.), *corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio* (art. 319 c.p.), *corruzione in atti giudiziari* (art. 319 *ter* c.p.), *millantato credito* (art. 346 c.p.) e *usura* (art. 644 c.p.), nelle quali, prendendo le mosse dalla constatazione per la quale tali norme incriminatrici puniscono alternativamente l'accettazione e la ricezione di un'utilità economica, l'estensione del reato nel tempo nei casi in cui al *pactum sceleris* (o all'attività costringitiva) sia seguita l'effettiva ricezione di quanto pattuito è stata giustificata motivando a partire dalla struttura «*a duplice schema*» della norma, la quale conterrebbe una prima fattispecie «sussidiaria» (la promessa) e una seconda «principale» (la dazione), che, se realizzata, assorbirebbe la prima analogamente a quanto accade nel «*reato progressivo*», e potrebbe spostare in avanti il momento consumativo del reato¹⁷⁹.

178 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 152.

179 Nello stesso senso, seppur con qualche lieve differenza nella formulazione: Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macrì, cit.; Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit. In questo senso, senza mai nominare,

Seguendo tale linea argomentativa si è, poi, giunti esplicitamente ad affermare che «nel caso della corruzione non può parlarsi di un reato *a consumazione prolungata*, trattandosi, semmai, di un *reato c.d. progressivo*», specificandosi altresì che «il conseguimento dell'utilità è solo un elemento dello schema della fattispecie [...] principale, che determina la *consumazione* del reato», mentre lo «schema sussidiario» dell'accettazione della promessa determinerebbe il momento in cui «il reato si *perfeziona*»¹⁸⁰.

Parrebbe dunque, a prender sul serio le parole dei giudici di legittimità, che, in questi casi, non ci si trovi di fronte a un caso di *durata post-consumativa del reato*, in cui viene attribuita rilevanza penale ad accadimenti fattuali successivi al momento di prima consumazione ai sensi della *medesima norma incriminatrice* che configura il reato *de quo*, quanto piuttosto a un rapporto di interferenza *tra norme incriminatrici diverse* – la norma che punisce *l'accettazione della promessa* di un'utilità illecita e quella che punisce la sua effettiva *ricezione* – convergenti su un medesimo quadro di vita, risolto con l'applicazione di una sola tra queste: un caso, dunque, di *concorso apparente di norme, sub specie* di reato progressivo.

Presupposto logico-normativo essenziale a questa tesi dovrebbe essere, tuttavia, la qualificazione dei precetti che configurano reati c.d. “a duplice schema” come *disposizioni a più norme*, e non come norme “a più fattispecie”; disposizioni, cioè, che non descrivono un unico reato realizzabile con modalità alternative (promessa o dazione), ma due reati distinti. Per poter parlare di «reato progressivo» o di «assorbimento» di una «fattispecie» nell'altra, occorrerebbe, infatti, presupporre, ad es., che

però, la locuzione “reato a duplice schema”: Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit. Senza mai fare riferimento al “reato progressivo”: Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit. Senza fare riferimento espresso né alla locuzione “reato a duplice schema”, né al “reato progressivo”, ma sostanzialmente nello stesso senso: Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.

180 Con queste parole: Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.

la disposizione di cui all'art. 319 c.p. configuri non già un unico reato di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, bensì *due diversi reati di corruzione*: uno da realizzarsi tramite *accettazione di una promessa* di un'utilità indebita e l'altro tramite *ricezione di quest'ultima*.

Orbene, in primo luogo, occorre distinguere il caso del delitto di *concussione* (art. 317 c.p.) dagli altri reati in esame, perché, ancora prima di entrare nel merito sulla questione del "duplice schema", lascia grandemente perplessi già l'affermazione secondo la quale «anche» nel «delitto di concussione» sarebbe «riscontrabile il "duplice schema" [...] rappresentato dalla promessa o dalla dazione indebita per effetto dell'attività di costrizione o di induzione del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che abusi della sua qualità e dei suoi poteri»¹⁸¹.

Costituisce una conclamata evidenza, infatti, che, diversamente dagli altri reati "a duplice schema", «la dazione e la promessa», nel delitto di concussione (art. 317 c.p.), rappresentino due possibili *eventi* alternativi che «devono trovarsi in rapporto causale con la condotta concussoria del pubblico agente»¹⁸², e non possano in alcun modo considerarsi quali *condotte* alternativamente punite dallo «schema» della norma.

Già per questa preliminare ragione, pertanto, può escludersi che possa parlarsi del delitto di *concussione* (art. 317 c.p.) come di una disposizione a più norme, e tantomeno di un «reato progressivo»¹⁸³: si tratta, infatti e semplicemente, di un reato d'evento, nel quale, dopo la prima verifica di uno degli eventi (la dazione) previsti dalla norma incriminatrice, la durata del reato viene estesa nel tempo in corrispondenza con il plurimo ripetersi di tale evento; un caso, pertanto, del tutto analogo a quelli in cui il delitto *truffa* (art. 640 c.p.), dopo il realizzarsi del primo evento (l'atto di disposizione patrimoniale della vittima), viene

181 Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macrì, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.

182 Per tutti, in questo senso: C. BENUSSI, *Art. 317*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 172.

183 Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macrì, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.

esteso nel tempo col verificarsi dei successivi pagamenti rateali riconducibili all'originaria attività ingannatoria.

Per quanto riguarda, poi, i “veri” reati “a duplice schema”, e cioè quelli previsti dalle disposizioni di cui agli articoli 319, 319 *ter*, 346 e 644 c.p., occorre innanzitutto osservare come, nelle sentenze in esame, non vi sia traccia della qualificazione di tali enunciati legislativi nella categoria delle disposizioni a più norme, ma al contrario, si parla costantemente di «reato», al *singolare*¹⁸⁴; e, verrebbe da aggiungere, a buon ragione, perché – pur considerate le complessità insite nella distinzione tra norme “a più fattispecie” e disposizioni a più norme – parrebbe ad ogni buon conto forzato sostenere che, negli articoli in esame, mediante l'uso di una mera “o” disgiuntiva, posta tra la descrizione delle due condotte punite, il legislatore abbia inteso configurare molteplici e distinte figure di reato¹⁸⁵.

Ma non solo. Nonostante la menzione del «reato progressivo» o della duplicità di «fattispecie», ad escludere che con il riferirsi alla categoria dei reati a duplice schema la giurisprudenza abbia inteso realmente pensare i casi in esame come altrettante ipotesi di concorso apparente di norme, contribuisce la considerazione della *conseguenza* tratta dalla ricezione dell'utilità indebita a seguito della promessa, ovvero lo «*spostamento del momento consumativo*»¹⁸⁶. Del tutto evidente, infatti, che se la

184 Così: Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macrì, cit.; Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.: Cass., Sez. I, 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.

185 In senso sostanzialmente conforme, tra gli altri, R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 2003.

186 V. le sentenze citate *supra* nota 179.

giurisprudenza ritenesse davvero di trovarsi di fronte a una pluralità di norme incriminatrici, delle quali una fosse assorbita nell'altra in virtù dei criteri che regolano il concorso apparente di norme, non potrebbe in alcun modo ravvisarsi *un unico momento consumativo* che si sposta nel tempo, quanto, semplicemente, *due momenti consumativi* di *due reati diversi*, realizzati in *momenti differenti*.

E ancora: se davvero l'accettazione della promessa di un'utilità indebita, seguita dall'effettiva percezione della stessa, rappresentasse un fenomeno assimilabile al reato progressivo, da risolversi nell'ambito del concorso apparente di norme, non si capirebbe per quale motivo la medesima conseguenza – ossia, lo spostamento del momento consumativo – venga riconosciuta dalla giurisprudenza anche nel caso di *più dazioni rateali*¹⁸⁷, ove non sembrerebbe davvero possibile sostenere che siano realizzate norme incriminatrici *diverse*.

Infine, il fatto che, nei casi in analisi, ci si trovi di fronte ad un vero e proprio caso di consumazione prolungata del reato, del tutto analogo alle altre *Fallkonstellationen* in cui non può parlarsi di reato “a duplice schema”, ci sembra dimostrato dal fatto che spesso, *nelle stesse sentenze* ove si fa riferimento ad un asserito reato progressivo, venga impiegata quale sinonimo la locuzione “*reato a consumazione prolungata*”¹⁸⁸, così confermando la completa omogeneità dei due fenomeni.

Se, però, si concorda con la conclusione per la quale gli articoli 319, 319 *ter*, 346 e 644 c.p. non rappresentano disposizioni a più norme; si applicano i medesimi argomenti spesi per giustificare lo spostamento del momento consumativo del reato nei casi di promessa seguita da dazione e nei casi di più dazioni rateali; se, infine, si continua a descrivere il fenomeno in analisi come “consumazione prolungata”, è giocoforza

187 Così, ad es.: Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.

188 Usano i termini sostanzialmente come sinonimi, tra le più recenti: Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.

ammettere che il linguaggio impiegato dalla giurisprudenza di legittimità nelle sentenze aventi ad oggetto “reati a duplice schema” è *del tutto improprio*, e che, in realtà, dietro ad un concorso apparente di norme, si nasconde la semplice attribuzione di rilevanza penale ad accadimenti successivi al momento della formale *Vollendung* del reato¹⁸⁹.

5.2. (Segue): Critica

A questo punto, individuati esattamente i casi in relazione ai quali può parlarsi realmente di consumazione prolungata, è possibile interrogarsi intorno alla correttezza del vero nucleo fondamentale della tesi in esame; l'idea, cioè, per la quale *l'approfondimento dell'offesa al bene giuridico* tutelato da una norma incriminatrice, avvenuto *dopo* il momento in cui, per la prima volta, un certo *Lebenssachverhalt* diviene sussumibile all'interno della norma medesima, possa *da solo* giustificare l'estensione del reato nel tempo, e permettere di individuare, oltre all'istante della *Vollendung* del reato, un momento successivo di *consumazione “materiale” o “sostanziale”* dello stesso.

A nostro avviso, tale idea non è condivisibile, e per una pluralità di ragioni.

Innanzitutto, come era stato già notato, più di trent'anni orsono, nel valutare i risultati raggiunti dalla *Beendigungslehre* tedesca (che, come abbiamo visto, presenta evidenti punti di contatto con la dottrina e giurisprudenza italiana in materia di consumazione prolungata), il «concetto di consumazione materiale [...] si fonda sopra una nozione *pregiuridica* della fattispecie delittuosa», che presenta «un'indubbia coloratura giusnaturalistica» e che comporta il pericolo di uno sconfinamento «nel bara-

189 Considera «evidente la sovrapponibilità di questa costruzione» con quelle in cui si fa riferimento unico alla «consumazione prolungata» anche D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 25-26. Sul diverso significato che può assumere, ai fini dello scioglimento dell'alternativa tra unità o pluralità di reato, il rapporto di “progressività offensiva” tra le ipotesi alternativamente previste da una norma c.d. “a più fattispecie”, v. *amplius infra* cap. V, par. 9.3. lett. c).

tro dell'illiceità extralegale»¹⁹⁰; il quale non può essere scongiurato dalla «necessità che il postfatto incida sempre e comunque sullo stesso bene giuridico della fattispecie astratta», poiché «la tutela di un determinato bene giuridico al di là dei limiti posti espressamente dalla norma attraverso la descrizione della condotta tipica, finisce fatalmente per apparire quale tutela di quel bene *in quanto socialmente rilevante*»¹⁹¹.

Ma se si prescinde dal piano normativo, trasferendosi completamente su quello naturalistico o del «socialmente rilevante», come potrebbe determinarsi il momento di consumazione “materiale” di un reato?

Nell'ambito del diritto, *non esiste il «fatto grezzo, primordiale»*¹⁹²; esistono norme giuridiche, che rappresentano «pur sempre un *prius* rispetto alla determinazione del fatto giuridico» e che consentono «di operare una selezione» nel «complesso degli innumerevoli elementi di cui la realtà fenomenica si compone [...] epurando il fatto da inutili scorie»¹⁹³.

Dall'apposizione di un filtro ai dati di realtà, insomma, non può prescindersi, pena la più completa indeterminabilità del *Sachverhalt* rilevante: «anche di fronte al dato bruto di un incidente automobilistico, il numero degli elementi estratti dalla realtà fenomenica, e il momento nel quale la conclusione dell'avvenimento sarà individuata dal cronista di un giornale, che sull'episodio debba stendere un resoconto, saranno diversi da quelli su cui porrà la propria attenzione un congiunto dell'automobilista ferito, per il quale, ad esempio, la successiva evoluzione delle condizioni di salute di quest'ultimo sarà naturale ed essenziale prosecuzione dell'avvenimento»¹⁹⁴.

Questione di punti di vista, dunque; e se nell'ambito del diritto *tout court*, il punto di vista da adottare al fine di selezionare i dati di realtà rilevanti non può che essere quello normativo, nell'ambito dello *ius*

190 Così, S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 149. Sostanzialmente sulla stessa linea R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 155 ss; D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 136 ss.

191 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 150.

192 S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.*

193 S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.*

194 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 151.

terribilis, quello delle sanzioni criminali, il punto di vista non può che essere quello della legge, alla quale soltanto il *secondo comma dell'art. 25 Cost.* attribuisce la competenza alla *determinazione dei segmenti di realtà ai quali può essere attribuita la qualifica di penalmente rilevante*.

Se, però, la legge formale e l'atto avente forza di legge sono gli unici obiettivi tramite i quali è permesso scattare quella fotografia di un determinato quadro di vita che ne determina la rilevanza penale, non è possibile, dopo la consumazione del reato, armati degli strumenti di un'inesistente giustizia sostanziale, modificare forzatamente quello stesso obiettivo, espungendo dal dettato normativo *le modalità della condotta incriminata*, mettendo così a fuoco soltanto un elemento del ritratto – la *lesione al bene giuridico* – sicuramente necessario, ma certamente *non sufficiente* per la sussunzione della fattispecie concreta in una norma incriminatrice di parte speciale¹⁹⁵.

Lo avevamo già ricordato trattando delle fattispecie permanenti¹⁹⁶, e lo ribadiamo in questa sede: «il principio, fondamentale in un ordinamento improntato al principio di legalità, per cui punibile è soltanto la condotta conforme alla fattispecie tipica, va osservato fino in fondo», anche «una volta che [...] i requisiti minimi per la piena punibilità del soggetto siano soddisfatti»¹⁹⁷.

Pertanto, occorre rilevare che i vari concetti impiegati per individuare il momento conclusivo del reato «si rilevano *privi di contenuto definito*», poiché «anche se si mantenga la più stretta connessione con il bene tutelato, l'evoluzione continua che la vita concreta nel suo continuo fluire manifesta, fa sì che non sia possibile individuare *il momento conclusivo della lesione di un determinato bene*»¹⁹⁸. E ciò vale sia che ci si riferisca al «momento in cui si verifica o – se prolungato nel tempo – si esaurisce l'evento»¹⁹⁹ in senso giuridico, sia a quello in cui «il reato perfetto ha raggiunto la

195 Sottolinea quest'aspetto anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 157.

196 V. *amplius supra* cap. II par. 3, 5, 7, 9.

197 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 177. Così anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 156-157.

198 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 162.

199 C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 153.

sua massima gravità concreta»²⁰⁰, o, ancora, «in cui la realizzazione stessa raggiunge, nel suo contenuto concreto, la maggiore gravità»²⁰¹, o infine, a maggior ragione, in relazione al metodo casistico di individuazione del momento conclusivo del reato adottato dalla giurisprudenza.

Si pensi, ad es., alle «conseguenze del trauma cranico riportato durante una colluttazione», le quali «possono evolvere, in senso peggiorativo, con lentezza nel corso dell'intera vita del soggetto passivo»²⁰²; ci sembra del tutto ragionevole, in quest'ipotesi, dubitare della possibilità di individuare un momento in cui «si potrà scrivere la parola fine e affermare che la lesione del bene dell'integrità fisica» abbia «raggiunto la massima gravità concreta»²⁰³.

Del resto, che l'impiego del criterio del perdurare o dell'approfondirsi dell'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice non porti a risultati sufficientemente stabili con riferimento all'individuazione del momento finale o di consumazione “materiale” del reato, è, ancora una volta, dimostrato dalle sentenze di merito del processo Eternit²⁰⁴, le quali, pur prendendo le mosse da presupposti teorici sostanzialmente identici, sono giunte a conclusioni radicalmente diverse, essendosi ritenuto, da un lato, che il pericolo per il bene giuridico protetto dal delitto di cui al secondo comma dell'art. 434 c.p. potesse cessare solo con la *bonifica dei siti contaminati*²⁰⁵ e, dall'altro, che l'offesa alla pubblica incolumità potesse dirsi conclusa soltanto con *la venuta meno dell'eccesso numerico dei casi di soggetti deceduti o ammalati rispetto agli attesi*²⁰⁶.

Inoltre, dubbi non minori in ordine alla condivisibilità delle tesi in esame sorgono sol che ci si sposti, dal piano dell'analisi dei risultati raggiunti in ordine all'individuazione del momento di consumazione

200 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427.

201 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

202 S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.*

203 S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.*

204 Per una ricostruzione del lungo e complesso *leading case* in analisi, v. *supra* cap. I par. 3.2.

205 Trib. Torino, Sez. I, 13 febbraio 2012, Schimdheiny, cit.

206 C. App. Torino, 3 giugno 2013, Schimdheiny, cit.

materiale del reato nell'ambito di processi nei quali si è discusso dell'applicazione della stessa norma incriminatrice, sul piano dell'individuazione del momento consumativo di reati diversi.

Non si capisce, infatti, ad es., per quale ragione casi di *truffa* (art. 640 c.p.) o di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 *bis* c.p.) aventi ad oggetto più atti di disposizione patrimoniale dilazionati nel tempo, siano normalmente considerati reati a consumazione prolungata, il cui momento di consumazione "materiale" si sposta con *l'aggravamento del pregiudizio patrimoniale per la vittima*²⁰⁷; mentre invece, a tacer d'altro, in relazione al reato di *lesioni personali colpose* (art. 590 c.p.), si sia costantemente affermato che il momento di consumazione è quello della «*realizzazione dell'evento*» – e, dunque, dell'insorgenza della malattia – e non quello della «*stabilizzazione dei postumi*»²⁰⁸ o della *cessazione dell'«ingravescenza della malattia»*²⁰⁹, escludendo così che l'aggravamento o la protrazione dell'offesa al bene giuridico tutelato possa comportare l'individuazione di un momento di conclusione del reato successivo rispetto a quello della sua formale *Vollendung*²¹⁰.

La correttezza delle critiche qui sollevate alle tesi che ravvisano una durata postconsumativa del reato al di là dei casi di permanenza o abitualità, in ragione del solo perdurare o aggravarsi dell'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma, appare, peraltro, confortata dai risultati dell'analisi comparatistica.

Le obiezioni mosse in questa sede appaiono, infatti, non dissimili da quelle sollevate nei confronti della *Beendigungslehre* da parte della dottrina di lingua tedesca più attenta, la quale, come si è visto, insiste sempre

207 V. *ex multis* le sentenze citate *supra* nota 28.

208 Così, da ultimo, Cass., Sez. Fer., 9 settembre 2014, n. 3148, Ravelli, in *C.E.D. Cassazione*.

209 In questo senso, tra le più recenti: Cass., Sez. IV, 8 novembre 2011, n. 8904, T., in *C.E.D. Cassazione*. In senso analogo: Cass., Sez. IV, 9 maggio 2003, n. 37432, Monti, in *C.E.D. Cassazione*.

210 Coerentemente sostiene, invece, che anche il delitto di lesione personale (art. 582 c.p.) si consumerebbe in senso "materiale" «con l'eventuale aggravarsi della lesione apportata», A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

di più sulla necessità del rispetto del *Bestimmtheitsgebot* di cui al § 103 II GG anche nella fase successiva alla consumazione del reato e che, se non giunge – tranne in alcune eccezioni – a sostenere la necessità di una completa rinuncia al concetto di *Beendigung*, finisce in definitiva per pretendere lo stesso rigore interpretativo che ci si augura in questa sede²¹¹.

Illuminante, inoltre, l'osservazione – tratta da una parte della dottrina tedesca – per la quale la compatibilità con il principio di legalità del concetto di consumazione “materiale” o *Beendigung* dovrebbe essere verificata non soltanto rispetto *alla sussumibilità nei vari Tatbestände di parte speciale* degli accadimenti successivi che si assume protraggano il reato, quanto, e soprattutto, con riguardo *alla lettera dei vari istituti di parte generale* la cui disciplina si vorrebbe ricostruire a partire da quel momento, successivo alla *Vollendung*, in cui si ritiene cada la consumazione “materiale” del reato²¹².

Svolgendo tale verifica nell'ambito dell'ordinamento italiano, si nota allora come le tesi in esame non si pongano solamente in contrasto con la *lettera delle singole norme incriminatrici di parte speciale*, quando affermano che il mero aggravarsi dell'offesa al bene giuridico costituirebbe un accadimento ancora *tatbestandsmäßig* rispetto alla norma in considerazione, bensì anche con *la lettera (e la ratio) delle disposizioni che regolano gli istituti di parte generale* la cui disciplina, secondo i fautori delle tesi qui criticate, andrebbe ricostruita con riferimento al momento della consumazione “materiale” del reato.

Insomma: non soltanto non può dirsi che il mero approfondimento della lesione del bene giuridico costituisca, di per sé, un *Sachverhalt* ancora dotato di tutti i crismi della tipicità, ma non può nemmeno sostenersi che la disciplina degli istituti di parte generale che verrebbe ad essere influenzata dal verificarsi della consumazione “materiale” faccia davvero riferimento al momento in cui tale consumazione “materiale” verrebbe a cadere.

211 V. *amplius supra* par. 4.

212 In questo senso, v. gli A. citati *supra*, par. 4, note 163, 163.

A riguardo, siano sufficienti alcuni esempi.

Secondo gli Autori in esame, e la giurisprudenza che riconosce la categoria della consumazione prolungata, la *prescrizione* dovrebbe decorrere non dal momento in cui, per la prima volta, una fattispecie concreta può essere sussunta all'interno di una determinata norma incriminatrice di parte speciale, ma dal successivo momento di consumazione "materiale" o "sostanziale" del reato, da individuarsi nei termini più volte chiariti²¹³.

Sennonché, il fatto che il legislatore, nel primo periodo del primo comma dell'art. 158 c.p., con il termine «consumazione» abbia inteso riferirsi al momento della consumazione formale o *Vollendung* del reato, e non a quello della sua consumazione "materiale", ci pare inequivocabilmente dimostrato, innanzitutto, dalla contrapposizione del reato «consumato» a quello «tentato» nel linguaggio del *secondo comma dell'art. 157 c.p.* e dello stesso *primo comma dell'art. 158 c.p.*

Tale contrapposizione, a nostro avviso, rende evidente l'intenzione storica di utilizzare l'espressione in esame per indicare *l'istante in cui si realizzano tutti i Tatbestandsmerkmale di una norma incriminatrice* e, dopo il quale, di "tentativo", non si può più far parola; il momento, dunque, indicato dalla dottrina tedesca con il termine "*Vollendung*"²¹⁴, dalla maggioranza della dottrina italiana con il termine "*consumazione*"²¹⁵ e dagli Autori qui criticati con il termine "*perfezione*" o "*realizzazione*", e non certo un successivo momento di consumazione "materiale" del reato²¹⁶.

Ma non solo. Ritenere che il termine consumazione di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 158 c.p. si riferisca al momento finale in cui ancora perduri o si sia aggravata l'offesa al bene giuridico

213 Così: C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 6; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 669; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 e 334.

214 V. *supra* nota 2.

215 V. *supra* nota 3.

216 Osserva che l'uso linguistico del termine consumazione propugnato dagli A. qui criticati «appare in contrasto con l'uso del termine consumazione pressoché costante nello stesso linguaggio giuridico» anche S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.* Con lo stesso argomento anche R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 2005. Nello stesso senso, seppur con diversa argomentazione: D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 74-75. Cfr. cap. I par. 2.2.2.

protetto, significherebbe rendere del tutto inspiegabile la diversa disciplina dettata dall'ultimo periodo della norma in esame per i *reati permanenti*, nei quali «il termine della prescrizione decorre [...] dal giorno in cui è cessata la permanenza».

Infatti, delle due l'una: se si sostiene che il momento di consumazione "materiale", nei reati permanenti, *coincida* necessariamente con il giorno in cui è cessata la permanenza²¹⁷, la regola contenuta nell'ultima parte del primo comma dell'art. 158 c.p. dovrebbe essere considerata completamente superflua, e risulterebbe pertanto «totalmente illogic[a]» la chiara contrapposizione, nella norma in analisi, della disciplina del «reato consumato» con quella del «reato permanente»²¹⁸; se, invece, si dovesse riconoscere che il momento di consumazione "materiale" – *id est*, di realizzazione dell'ultimo o più grave pregiudizio al bene giuridico – possa verificarsi, nei reati permanenti, anche *dopo* «il giorno in cui è cessata la permanenza», non si capirebbe per quale ragione il legislatore avrebbe dovuto voler prevedere, proprio per i reati permanenti, una disciplina di favore secondo la quale il termine di prescrizione decorre necessariamente dalla cessazione della permanenza, precludendo così ogni possibilità di tenere in conto i successivi sviluppi ulteriormente dannosi per il bene giuridico tutelato²¹⁹.

Tanto meno accettabile ci pare, poi, la tesi – per vero, avanzata in dottrina dal solo Mantovani²²⁰, ma spesso condivisa dalla giurisprudenza qui criticata²²¹ – secondo la quale il *concorso di persone nel reato* "a consu-

217 Così, gli A. che distinguono tra perfezione e consumazione del reato: C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 2 e 123; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 339.

218 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 165.

219 Con lo stesso argomento, facendo però riferimento allo spostamento del momento consumativo dovuto al realizzarsi di una circostanza «attenuante» o «aggravante»: S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 165-166.

220 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428.

221 Hanno riconosciuto un concorso postconsumativo in un reato "a consumazione prolungata", ad es., Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.

mazione prolungata” sarebbe ammissibile fino a quando non sia stata raggiunto il momento di consumazione “materiale” dello stesso.

Per quanto il tema dei presupposti minimi necessari per il configurarsi di un concorso di persone sia certamente dibattuto, infatti, non pare potersi seriamente dubitare del fatto che, secondo una lettura condivisa dalla totalità della dottrina italiana, dagli artt. 110 ss. c.p. discenda che, per essere punibile a titolo di concorso, la punibilità della condotta del partecipe richieda quantomeno un fatto dell'autore principale *conforme al Tatbestand oggettivo*²²²: lo sostiene, tra gli altri, lo stesso Mantovani²²³.

Se, però, la condotta concorsuale deve accedere ad un fatto (almeno oggettivamente) tipico, non può sostenersi che il contributo causale al realizzarsi di un accadimento *di per sé non tipico* – quale è, come abbiamo già evidenziato, il mero approfondimento dell'offesa al bene giuridico tutelato – possa configurare una condotta punibile ai sensi di una lettura combinata dell'art. 110 c.p. e della rispettiva norma incriminatrice della quale si assume il protrarsi nella fase postconsumativa e, pertanto, occorre concludere che il momento in cui il reato raggiunge la massima gravità in concreto non può essere assunto a momento finale entro il quale può realizzarsi un concorso di persone nel reato.

Per ragioni non tanto attinenti all'incompatibilità con la lettera

222 Così, nella manualistica: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 561; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 659; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 480-481; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 723; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 612-613; G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 379 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 521-522; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 504-505; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 510; A. MANNA, *Corso*, cit., 518; V. MANZINI, *Trattato*, cit., II, 542; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 745-746; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 454-455; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 286-287; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 388-389; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 501; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 435; F. RAMACCI, *Corso*, cit., 498; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 404; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 446; M. ROMANO, *Art. 110*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*⁴, II, Milano 2012, 169-170; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 502. Pur senza addentarci nella complessa tematica del concorso, ci pare che la necessità di una tipicità piena della fattispecie concorsuale non venga meno anche nei casi di *Mittäterschaft*, siano essi presi in esame nell'ottica dell'accessorietà bilaterale o in quella della fattispecie plurisoggettiva differenziata.

223 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 511.

della legge, quanto all'inconciliabilità con la sua *ratio*, infine, riteniamo inammissibile affermare, come fa la dottrina e la giurisprudenza qui criticata, che la *competenza per territorio* sarebbe radicata, a norma del primo comma dell'art. 8 c.p.p., nel luogo dove è avvenuta la consumazione "materiale" del reato, se questa avvenga successivamente alla consumazione *tout court*²²⁴.

È pur vero, infatti, che, per individuare la competenza territoriale in relazione ai reati non permanenti, il primo comma dell'art. 8 c.p.p. utilizza l'espressione «luogo in cui il reato è stato *consumato*», diversa da quella contenuta nel terzo comma del medesimo articolo per determinare il *locus commissi delicti* con riferimento alla *Vollendung* dei reati permanenti («luogo in cui ha avuto *inizio la consumazione*»); e che ciò potrebbe giustificare un'interpretazione del participio «consumato» per la quale, giusta la diversità della locuzione utilizzata dal legislatore per indicare il momento della *Vollendung* con riferimento ai reati permanenti, con l'espressione «reato [...] consumato» il legislatore abbia inteso fare riferimento non al momento in cui si verifica la *Vollendung*, bensì al realizzarsi della consumazione materiale del reato.

Tuttavia, è agevole notare, innanzitutto, che tale interpretazione vanificherebbe irrimediabilmente quelle esigenze di *stabilità operativa* ed *efficienza nelle indagini* certamente sottese alla complessiva disciplina della competenza per territorio: come evitare, infatti, infiniti conflitti di competenza, quantomeno nella fase precedente all'esercizio dell'azione penale, se, ad ogni successivo approfondimento dell'offesa al bene giuridico, si dovesse nuovamente verificare il luogo dove questa è avvenuta, e corrispettivamente trasmettere gli atti nel distretto competente?

Si pensi, ad es., ad una *lesione personale* (art. 582 c.p.) cagionata nel corso di un litigio tra fidanzate gelose nel corso dell'estate trascorsa nel luogo di villeggiatura usuale di entrambe: si vuole realmente sostenere

224 In questo senso, invece, S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 e 334. In giurisprudenza, v. la giurisprudenza citata *supra* cap. I par. 2.6. Nel senso auspicato nel testo: G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *op. loc. cit.*; G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

che la malattia della vittima, aggravatasi, in ipotesi, dopo qualche settimana dal ritorno in città, radichi, ai sensi del terzo comma dell'art. 51 c.p.p., la competenza nella fase delle indagini della Procura della Repubblica presso il Tribunale cittadino, e la successiva capacità di tale Tribunale a conoscere dell'illecito realizzato a centinaia di chilometri di distanza?

Non si capirebbe, inoltre, se il *locus commissi delicti* dei reati *non permanenti* fosse quello in cui avviene la consumazione "materiale" del reato, per quale ragione il legislatore avrebbe sottratto a tale disciplina i reati *permanent*i, posto che la competenza a giudicare di questi ultimi è inequivocabilmente radicata nel «luogo in cui ha avuto inizio la consumazione»; espressione, quest'ultima, certamente impropria, ma che appare inequivocabilmente riferita al momento della *Vollendung* del reato²²⁵.

Ed anzi, proprio la modifica della disciplina della competenza territoriale del giudice del reato permanente, rispetto a quella contenuta nell'originario art. 39 del codice di procedura penale del 1930, che fissava il *locus commissi delicti* nel luogo di cessazione della permanenza, già anticipata dall'art. 1 della l. 8 agosto 1977, n. 534 e successivamente mantenuta nel comma terzo dell'art. 8 c.p.p. attualmente in vigore, mostra, a nostro avviso, la decisa preferenza del legislatore processuale per la fissazione della competenza nel momento della *Vollendung* del reato, proprio perché consapevole della profonda inefficienza di una diversa regola che imponesse di tenere in conto di tutti gli sviluppi del reato successivi alla prima integrazione dei *Tatbestandsmerkmale* della norma incriminatrice, che trascinerebbe il fascicolo procedimentale in un viaggio dalla meta difficilmente prevedibile.

E non valga l'obiezione secondo la quale l'accoglimento della tesi da noi perorata, in base alla quale entrambe le norme di cui al primo e al terzo comma dell'art. 8 c.p.p. fanno riferimento al momento della *Vollendung* del reato, comporterebbe la superfluità della disciplina dettata con riferimento ai reati permanenti, perché, come avevamo evidenziato altrove, quest'ultima manterrebbe un chiaro valore precettivo in relazio-

225 Sul punto, v. *amplius supra* cap. I par. 2.6.

ne ai reati permanenti dai quali «è derivata la morte di una o più persone», escludendo nei loro confronti l'operatività della regola di competenza posta dal *secondo comma* dell'art. 8 del codice di procedura penale²²⁶.

Se, tuttavia, l'estensione del reato nel tempo, dopo il momento consumativo, non può essere giustificata sulla sola base del fatto che l'offesa al bene giuridico si sia aggravata o sia perdurata nel tempo dopo la *Vollendung* del reato, perché ciò comporterebbe l'obliterazione del *Tatbestand* legale, né può dirsi che il legislatore abbia fatto riferimento ad un presunto momento di consumazione "materiale", in sé del tutto atipico, nella costruzione della disciplina dei vari istituti che si vorrebbe determinata dal mero approfondirsi dell'offesa al bene giuridico tutelato, non resta che ammettere che le varie tesi da noi riunite sotto l'etichetta della consumazione prolungata sono da respingersi²²⁷.

Ciò non significa, peraltro, che, in tutte le *Fallkonstellationen* prese in esame, i segmenti di realtà successivi al momento di consumazione "formale" o *Vollendung*, considerati parte della fase di "consumazione prolungata" del reato, siano tutti necessariamente atipici: ciò che si vuole dire, invece, è soltanto che *un'eventuale successione di dati di realtà che seguano la consumazione può essere considerata penalmente rilevante soltanto se dotata di tutti i crismi della punibilità*, ad iniziare, evidentemente, dalla *Tatbestandsmäßigkeit*.

Si tratta, pertanto, da un lato, di verificare in quali casi le fattispecie concrete prese in considerazione dalla giurisprudenza e dalla dottrina in analisi siano state ricondotte alla norma incriminatrice sulla base di un corretto procedimento di sussunzione; dall'altro, in caso di risposta almeno parzialmente positiva, di trovare un'adeguata collocazione dogmatica al fenomeno in esame, e una spiegazione del perché, ancora una

226 Sia consentito rinviare alla ricostruzione di cui *supra*, cap. I par. 2.6.

227 Negano espressamente la possibilità di distinguere tra un momento di "perfezione" e un successivo momento di "consumazione" o "consumazione materiale" del reato, con vari accenti, anche: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 478-479; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 612; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 475 nota 1; A. MANNA, *Corso*, cit., 483-484; R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 2006.

volta²²⁸, a fronte di una successione di fatti storici ciascuno rispondente esattamente e compiutamente al tipo astratto delineato dalla legge nella norma incriminatrice, venga riconosciuto un *unico reato* e non un *concorso materiale omogeneo* di reati.

6. Conclusioni interlocutorie

Prendendo, innanzitutto, le mosse dai casi “facili”, non sembrano porsi particolari problemi di compatibilità con il principio costituzionale di legalità nei casi di *danneggiamento* (art. 635 c.p., nella versione precedente alle modifiche effettuate con l. 12 gennaio 2016, n. 7) di corsi d’acqua per mezzo di più condotte successive di sversamento di materiali nocivi, ove la giurisprudenza ha ricondotto nell’ambito di un unico reato di danneggiamento anche i fatti di inquinamento successivi alla consumazione del reato *de quo*²²⁹, nonché nei casi di *furto* (art. 624 c.p.) prolungato di energia elettrica tramite abusivo allacciamento alla rete elettrica nazionale²³⁰ e di *lesione personale* (art. 582 c.p.) realizzata, ad es., con più coltellate²³¹.

Non ci pare seriamente contestabile, infatti, che uno o più atti di sversamento di materiali inquinanti in corsi d’acqua, posti in essere successivamente alla consumazione del delitto di *danneggiamento* (art. 635 c.p.), ma comunque dotati della necessaria capacità offensiva e sorretti dal dolo richiesto dalla norma, potessero ricondursi nell’ambito del concetto di “deterioramento” che costituiva – e costituisce ancora – una delle condotte alternativamente punite dall’art. 635 c.p. Nel caso in analisi, pertanto, non è stata surrettiziamente attribuita rilevanza penale ai sensi

228 V., in relazione alle fattispecie permanenti, *supra* cap. II par. 9, 10; per quanto riguarda i c.d. reati abituali, *supra* cap. III par. 5.2, 8.

229 V. le sentenze citate *supra* nota 26.

230 V. le sentenze citate *supra* nota 21.

231 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332. Con riferimento al reato di percosse (art. 581 c.p.), F. PALAZZO, *Corso*, cit., 242.

dell'art. 635 c.p. a condotte, in sé considerate, atipiche: semplicemente, a fronte di condotte di sversamento nuovamente e completamente contrastanti con il precetto normativo, poste in essere dopo l'avvenuta consumazione del reato, si è ravvisata la sussistenza di un unico delitto di danneggiamento e non un concorso materiale omogeneo di reati.

Analogamente, non ravvisiamo alcun contrasto con il principio di legalità nei casi in cui la giurisprudenza ha esteso nel tempo un unico delitto di *furto* (art. 624 c.p.) di energia elettrica, consumato al momento dell'abusivo allacciamento alla rete dell'ENEL, riconducendovi anche le condotte di sottrazione e impossessamento successive alla prima. Anche in questi casi, infatti, ci pare evidente che ogni atto furtivo compiuto successivamente alla prima realizzazione della norma incriminatrice di cui all'art. 624 c.p. si ponga nuovamente e interamente in contrasto con il divieto in essa scolpito, costituendo così – sempreché, naturalmente, siano presenti tutti i requisiti oggettivi e soggettivi richiesti dalla norma – un caso “facile” di violazione ininterrotta del *Tatbestand* legale²³².

Lo stesso, infine, vale nell'ipotesi, immaginata da Mantovani e Pagliaro, di *lesioni personali* (art. 582 c.p.) «inferte mediante più colpi»²³³ o «coltellate»²³⁴. Anche in questo caso, infatti, ogni coltellata assestata successivamente alla prima realizza compiutamente e nuovamente il *Tatbestand* legale, rappresentando una condotta che configura un antecedente necessario all'aggravamento della “malattia” cagionata già con la prima condotta tipica. Ciò in quanto, nell'ambito dei reati causali a forma libera, come il reato di lesione personale (art. 582 c.p.), tipica dal punto di vista oggettivo è ogni condotta causalmente efficiente – e, volendo, *objektiv zurechenbar* – rispetto alla realizzazione o all'aggravamento dell'evento la cui causazione è punita dalla norma incriminatrice in esame²³⁵.

232 Sul punto, sia consentito rinviare anche a quanto osservato *supra* cap. II par. 9.

233 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

234 A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

235 Non è ovviamente possibile, in questa sede, entrare nel merito della complessa discussione sulla *Zurechnung zum objektiven Tatbestand* (sul punto, sia consentito rinviare, per tutti all'esauriente quadro tracciato da: C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 350 ss.); tuttavia,

In tutti questi casi, tuttavia, pur non ponendosi un problema di *Tatbestandsmäßigkeit* dei fatti storici venuti ad esistenza in un momento successivo rispetto a quello della consumazione, non pare, a nostro avviso, comunque ammissibile, per le ragioni già evidenziate nel precedente paragrafo, giustificare la rilevanza penale di tali accadimenti esclusivamente sulla base della loro attitudine a ledere il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice; al contrario, i fatti che compongono la fase postconsumativa del reato, in queste prime *Fallkonstellationen*, reclamano – per così dire – “di per sé” l’attenzione della legge penale, proprio in quanto configurano segmenti di realtà direttamente sussumibili all’interno della lettera di una determinata norma incriminatrice.

Ciò che rimproveriamo alla giurisprudenza e alla dottrina in questi casi, è, insomma, non tanto il risultato raggiunto (l’attribuzione di rilevanza alle condotte poste in essere nella fase postconsumativa), quanto l’argomento speso per raggiungerlo, consista quest’ultimo nella chiamata in causa di un’evanescente concetto di consumazione “materiale” del reato o nella creazione di una nuova categoria di reati “a consumazione prolungata”.

Accanto ai casi “facili”, che non creano particolari tensioni col principio costituzionale di legalità, poi, è possibile individuare una serie di casi in cui, secondo chi scrive, la fattispecie concreta, della quale la giurisprudenza o la dottrina assume la rilevanza penale, cade completamente al di fuori dell’area d’illiceità penale delineata dalla fonte di rango primario.

Innanzitutto, sicuramente atipico è, rispetto al delitto di *lesione personale* (art. 582 c.p.) «l’eventuale aggravarsi della lesione apportata»²³⁶, così come sono certamente atipici rispetto ad una qualunque norma incriminatrice

che nell’ambito dei reati causali a forma libera sia *in ogni caso* esclusa la *Tatbestandsmäßigkeit* di una condotta che non costituisce una condizione necessaria rispetto alla causazione o all’aggravamento dell’evento, non ci pare possa essere ragionevolmente contestato (*cfr.*, per tutti, D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 192; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 609; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 153; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 212). Sul punto, v. anche diffusamente *infra*.

236 Così, invece, A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

tutti gli accadimenti che rappresentano meri sviluppi dell'offesa al bene giuridico tutelato, verificatisi in momento successivo alla consumazione, e ciò anche quando questi ultimi appaiano causalmente riconducibili all'originario comportamento dell'agente²³⁷.

Per quanto, infatti, nell'ambito dei *reati causali a forma libera*, come il delitto di *lesione personale* (art. 582 c.p.), non possa negarsi che il principio di frammentarietà, al quale è tendenzialmente informato il sistema penale²³⁸, subisca la sua maggior attenuazione e che, diversamente dai reati a forma vincolata, il bene giuridico tutelato da tali reati venga protetto non soltanto nei confronti di specifiche modalità di aggressione, non sembrerebbe sol per questo lecito smettere di interrogarsi sul significato e, soprattutto, sui confini della tipicità.

Non può non osservarsi, allora, che l'eventuale infezione scatenatasi nei giorni successivi a quello in cui l'agente ha menato un fendente con un coltello al braccio della vittima, e che implichi un aggravamento della malattia già insorta a seguito della coltellata, non risulta più sussumibile all'interno della lettera dell'art. 582 c.p., perché costituisce un *Sachverhalt* monco di un elemento essenziale della *Tatbestandsmäßigkeit*, e cioè della posizione in essere di un nuovo antecedente causale all'evento, consistente in una nuova azione o omissione dell'agente.

Ciò ci pare dimostrato dal fatto che, dopo la consumazione del reato, nell'ipotesi in considerazione, come in altre analoghe, non possa ravvisarsi alcuna nuova violazione del precetto comandato dalla norma incriminatrice di cui all'art. 582 c.p.: anche dal punto di vista strettamente linguistico sarebbe assurdo affermare che, al momento del verificarsi dell'aggravamento della malattia, l'autore del reato di *lesione personale* (art. 582 c.p.), già consumato al momento della coltellata, stia ancora «cagiona[ndo] una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente»; il reo sarà, piuttosto, in altre faccende affaccenda-

237 Concorde con la nostra opinione, nella sostanza, anche D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 127 ss.

238 Sul punto sia consentito rinviare, per tutti, a G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 32 ss.

to, colto dai rimorsi o sghignazzante con gli amici, ma certamente non (più) intento a cagionare una lesione personale.

Ci troviamo, in altri termini, già nella fase del postfatto; nella fase delle *conseguenze o degli effetti del reato* e non in quella del *reato*.

Del resto, evidenti le differenze tra l'ipotesi immaginata e la diversa ipotesi, accennata in precedenza, di un delitto di *lesione personale* (art. 582 c.p.) realizzato mediante più coltellate, o, ad es., mediante atroci torture, proseguite per giorni fino all'intervento salvifico della forza pubblica. In questi casi, una volta consumatosi il delitto di *lesione personale* (art. 582 c.p.) al momento del verificarsi della «malattia» – in ipotesi, con la prima coltellata o con il primo atto di tortura – le successive condotte dell'agente, che cagionano nuove alterazioni anatomiche o funzionali o aggravano quelle già verificatesi, configurano un *Sachverhalt* composto da una serie di fatti storici tutti compiutamente e nuovamente *tipici*, e che, singolarmente valutati, dal punto vista logico-formale, costituiscono altrettante violazioni del precetto di cui all'art. 582 c.p., seppur – e a buon ragione – considerati come un reato unico e non come un concorso materiale omogeneo di reati.

Da quanto appena osservato deriva, a nostro avviso, che la sentenza della Corte di cassazione che ha chiuso il caso Eternit debba meritare un deciso apprezzamento perché, pur muovendosi in un quadro dogmatico piuttosto instabile, è riuscita a mantenere nell'alveo della tipicità formale la fase postconsumativa del delitto di *crollo di costruzioni o altro disastro innominato*, aggravato dalla verifica del disastro (art. 434 co. 2 c.p.), che, sebbene sia stato considerato come un reato circostanziato e non come un reato aggravato dall'evento, possiede una configurazione di strutturale identica a quella di un reato causale a forma libera. Del tutto condivisibile, infatti, l'affermazione dei giudici di legittimità secondo la quale la protrazione di un reato nel tempo potrebbe riconoscersi «in quanto, e fino a quando, la condotta dell'agente “sostenga” causalmente la causalizzazione dell'evento» e la conclusione, tratta in applicazione di tale principio, secondo la quale la cessazione della fase postconsumativa del reato di cui al secondo comma dell'art. 434 c.p. avrebbe dovuto essere individuata nel «momento in cui ebbero fine le immissioni delle polveri e dei residui della lavorazione dell'amianto prodotti dagli stabilimenti della cui gestione

è attribuita la responsabilità» e non nei momenti, ad esso successivi, indicati dalle sentenze di merito²³⁹.

Non altrettanto condivisibile, invece, la tesi, accolta da parte della giurisprudenza²⁴⁰ e della dottrina²⁴¹, secondo la quale apparterrebbero legittimamente alla fase postconsumativa del delitto di *truffa* (art. 640 c.p.) e del delitto di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 *bis* c.p.) – specialmente nell’ambito di truffe dirette a carpire finanziamenti pubblici erogati in forma rateale, di truffe previdenziali e di truffe in assunzione – anche gli atti di disposizione patrimoniali della vittima riconducibili eziologicamente all’originario nucleo di artifici o raggiri realizzati dall’agente e posti in essere successivamente al primo trasferimento di ricchezza, già sufficiente a realizzare il *Tatbestand* dei delitti in esame.

Quanto abbiamo fin qui rilevato con riferimento ai reati causali a forma libera vale infatti, a maggior ragione, nell’ambito dei *reati d’evento a forma vincolata*, ed in particolare nell’ambito del delitto di *truffa* (art. 640 c.p.), ove il legislatore non punisce il mero trasferimento di ricchezza dovuto ad un errore della vittima, ma il trasferimento di ricchezza posto in essere a causa di un errore eziologicamente conseguente *agli artifici o raggiri del reo*²⁴².

Non è possibile ravvisare, pertanto, un *Sachverhalt* nuovamente e interamente tipico nel mero atto di disposizione patrimoniale, avvenuto dopo l’avvenuta consumazione del reato, se non siano anche presenti nuovi «artifici o raggiri», che abbiano indotto la vittima nuovamente in errore, o abbiano comunque confermato o reiterato con un comportamento qualificabile come “artificio” o “raggiro” l’inganno già realizzato in precedenza; in assenza di un nuovo comportamento ingannatorio, i trasferimenti patrimoniali successivi alla consumazione del reato costituiscono un mero

239 Così, Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit.

240 V. *supra* par. 2., con l’unica eccezione di Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, cit.

241 Così, ad es., F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427.

242 Sul punto, per tutti, G.P. DEMURO, *Art. 640*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 1077 e 1085.

effetto di quest'ultimo, che non possono in nessun modo essere considerati come una nuova violazione del precetto normativo di cui agli articoli 640 e 640 *bis* c.p.

Così, ad es., una fase postconsumativa del delitto di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 *bis* c.p.) potrà riconoscersi soltanto qualora, dopo l'originaria rappresentazione di una falsa realtà alla pubblica amministrazione erogante, e dopo la ricezione della prima *tranche* del finanziamento, l'agente o gli agenti presentino, in ipotesi, documenti contabili, atti di autocertificazione, prospetti di vario genere, ecc., che reiterino e approfondiscano l'inganno originario, inducendo i soggetti deputati al controllo sul buon uso dei finanziamenti concessi a credere erroneamente nella buona riuscita del progetto, o facendo artatamente apparire sussistenti i requisiti necessari per l'erogazione delle successive *tranches* del finanziamento²⁴³.

Per ragioni analoghe, inoltre, è da escludersi che, in assenza di nuove attività costrittive del pubblico ufficiale, possano considerarsi tipici ai sensi alla norma incriminatrice del delitto di *concussione* (art. 317 c.p.) – che, come abbiamo già evidenziato, è un reato d'evento a forma vincolata²⁴⁴ – gli ulteriori eventi costituiti dalla dazione (o dalla promessa di dazione) di denaro o altra utilità da parte della vittima e, dunque, che in tali *Fallgestaltungen* possa riconoscersi una fase di durata postconsumativa del delitto in esame²⁴⁵.

Torna, invece, a conciliarsi perfettamente col principio di legalità, a nostro avviso, e nonostante la contraria opinione espressa da parte della dottrina²⁴⁶, quella giurisprudenza che, in relazione ai delitti di *corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio* (art. 319 c.p.), *corruzione in atti giudiziari*

243 Così, correttamente, Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, cit.

244 V. *supra* par. 5.1.

245 *Contra*, invece, Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit. Sostanzialmente corretta, invece, seppur motivata erroneamente a partire dall'idea per la quale il delitto di *concussione* (art. 317 c.p.) rappresenterebbe un reato «a duplice schema» Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macrì, cit., ove gli imputati avevano effettivamente posto in essere una pluralità di attività costrittive, e grazie a queste avevano ottenuto più dazioni di denaro da parte delle vittime.

246 Così, ad es., D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 108-109; F. PALAZZO, *op. loc. cit.*

(art. 319 *ter* c.p.), *millantato credito* (art. 346 c.p.) e *usura* (art. 644 c.p.), le cui norme incriminatrici puniscono alternativamente le condotte di “accettazione” della promessa di un’utilità economica illecita e di “percezione effettiva” tale utilità, ha riconosciuto la rilevanza penale delle condotte, successive alla stipulazione del *pactum sceleris*, che danno esecuzione, anche rateale e progressiva, a tale accordo²⁴⁷.

Ciò, tuttavia, non in ragione della natura «assimilabile al reato progressivo» o di «reato progressivo» dei delitti in esame, né, tantomeno, in ragione della speciale regola «in tema di decorrenza della prescrizione» contenuta nell’art. 644 *ter* c.p., bensì, semplicemente perché le norme in considerazione incriminano espressamente la condotta di un soggetto che «riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità» (artt. 319, 319 *ter* c.p.), «riceve o fa dare [...] a sé o ad altri, denaro o altra utilità» (art. 346 c.p.), o, infine, «si fa dare [...] sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari» (art. 644 c.p.), così mostrando chiaramente come la percezione di quanto illecitamente dovuto – importa poco, a nostro avviso, se ciò avvenga a seguito di una precedente promessa o per il tramite di più dazioni successive – costituisca ancora un fatto storico completamente e agevolmente sussumibile nelle norme incriminatrici in considerazione²⁴⁸.

Chiarito, dunque, che l’estensione del reato nel tempo, dopo il momento consumativo, è ammissibile soltanto qualora sia ravvisabile la piena tipicità degli accadimenti postconsumativi, è giunta l’ora di chiedersi quale possa essere la corretta collocazione dogmatica delle ipotesi considerate di “consumazione prolungata” del reato.

A riguardo, ci sembra doveroso prendere le mosse dalla profonda intuizione di chi, trent’anni orsono, già notava «l’analogia tra il reato permanente, da una parte, e quelle ipotesi nelle quali si ha un’iterazione della condotta, successivamente al momento consumativo, dall’altra», come nel caso «del ladro che, posto al sicuro un primo carico di merce, fa subito ri-

247 V. le sentenze citate *supra* note 32, 33, 34, 39, 40, 41.

248 In questo senso, tra gli altri, A. MANNA, *Corso*, cit., 484.

torno sul luogo del delitto per sottrarre ulteriori quantitativi» o in «quello di colui che, avendo già percosso il soggetto passivo, sferri a quest'ultimo ulteriori colpi»²⁴⁹ o, ancora, «nel caso in cui all'attività di falsificazione di una scrittura privata faccia seguito un uso reiterato della stessa»²⁵⁰.

In queste ipotesi, si osservava, «una volta stabilito – in base ai criteri di natura soggettiva od oggettiva che disciplinano la materia della unità o pluralità di reati – che si è in presenza di un reato unitario [...] non resta che prendere atto che si è in presenza di una fase consumativa, nella quale la realizzazione della fattispecie tipica, la violazione del precetto primario si ripete, sia pure in maniera discontinua»²⁵¹, «una sorta di permanenza anche al di fuori del reato permanente»²⁵², traendo così la conclusione per la quale «la contrapposizione tra reato permanente e reato che permanente non sia viene a perdere buona parte – se non del suo valore dogmatico – delle sue implicazioni pratiche»²⁵³, mantenendo la nozione di reato permanente, in definitiva, la sola «peculiarità costituita dall'assenza (quanto meno tendenziale) di interruzione nella realizzazione della fattispecie tipica»²⁵⁴.

Orbene, a nostro avviso, questa intuizione non è soltanto da accogliere con convinzione, ma da sviluppare fino al suo esito naturale, che consiste nel riconoscimento del fatto che in tutti i casi in cui, dopo la consumazione, si succedono nel tempo una serie di fatti storici tutti conformi ad una determinata norma incriminatrice, e tali fatti siano giuridicamente considerati parte di un reato unico e non più reati in concorso materiale, si è di fronte ad una fattispecie permanente *tout court*.

Una volta abbandonato il dogma della necessaria continuità della successione di fatti storici che, secondo la dottrina unanime, caratterizza

249 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 181.

250 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 181 nota 114. Così anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 174-175.

251 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 181-182.

252 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 182.

253 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 184.

254 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 185.

le fattispecie permanenti²⁵⁵, cade, infatti, l'unico ostacolo rimasto sulla strada che porta alla parificazione assoluta della "consumazione prolungata" – ovviamente: nei soli casi di "consumazione prolungata" in cui possa realmente ravvisarsi un'iterazione di condotte tutte conformi al tipo legale – alla permanenza.

Esattamente come avevamo notato in relazione all'abitualità²⁵⁶, infatti, dal punto di vista logico-formale non c'è alcuna differenza tra i casi di "consumazione prolungata" e le fattispecie permanenti: anche il "reato a consumazione prolungata" è un fenomeno essenzialmente empirico-fattuale, un *Sachverhalt* composto da una successione di fatti storici – ciascuno dei quali, singolarmente considerato, in sé tipico, antigiusuridico e colpevole – che costituisce una violazione reiterata e molteplice del *Tatbestand* di riferimento.

E, ancora, come avevamo già notato con riferimento al fenomeno denominato "abitualità", da noi ricondotto alla permanenza, anche si volesse ravvisare una differenza tra le fattispecie "a consumazione prolungata" o "a condotta iterativa" e quelle permanenti nella necessaria discontinuità della violazione ripetuta del precetto che caratterizzerebbe le prime²⁵⁷, si finirebbe inevitabilmente per scontrarsi con ipotesi in cui il *Sachverhalt* non presenta alcuna discontinuità, o in cui un'eventuale discontinuità tra i vari fatti storici successivi alla consumazione sarebbe indistinguibile da quella che, come abbiamo visto a suo tempo, pur non interrompe fattispecie unanimemente qualificate come permanenti²⁵⁸.

Si pensi, ad es., al caso di un ladro che, dopo aver sottratto ed essersi impossessato di un pezzo di grande valore custodito in un'importante galleria milanese, così portando a consumazione il delitto di *furto* (art. 624 c.p.), ritorni sul luogo del delitto e, nel corso della stessa notte, senza pause significative, sottragga anche le rimanenti opere conservate nell'e-

255 Sul punto, v. *amplius supra* par. cap. II par. 9.

256 Sia consentito rinviare agli argomenti sviluppati *supra* cap. III par.8.

257 In tal senso, S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 182.

258 Sulla presenza di discontinuità nelle fattispecie permanenti, v. ancora *amplius supra* cap. II par. 9.

dificio: ove potrebbe ravvisarsi, in un caso siffatto, una discontinuità nella realizzazione della fase postconsumativa di tale delitto?

Si immagini, poi, un caso in cui un operaio venga assegnato dal datore di lavoro alla manovra di un macchinario industriale particolarmente rumoroso, senza essere fornito degli opportuni dispositivi antiinfortunistici prescritti dalla normativa in materia, e che per questa ragione sviluppi una grave ipoacusia, manifestatasi dopo circa un mese di lavoro, e peggiorata nel corso degli anni a causa dell'esposizione alla medesima fonte di rischio.

In un caso del genere, sarebbe mai possibile dubitare della sussistenza del delitto di *lesioni personali colpose* (art. 590 c.p.), consumatosi al momento della prima manifestazione dell'indebolimento dell'apparato uditivo della vittima, ma perdurante nel tempo fintanto che questa, secondo le disposizioni aziendali, viene costantemente assegnata, senza protezioni, alla manovra del congegno in ipotesi, posto che tale assegnazione configura giornalmente una nuova *conditio sine qua non* del successivo aggravamento dell'ipoacusia che affligge la vittima?

Orbene, è pur vero che, in un esempio siffatto, risulta evidente la discontinuità della ripetuta violazione del *Tatbestand* in esame, a causa delle normali turnazioni e pause dell'attività lavorativa; potrebbe, tuttavia, una tale discontinuità realmente essere distinta da quella che, per es., inevitabilmente si verifica nella fase postconsumativa dei reati, comunemente considerati permanenti, di *costruzione edilizia in assenza di concessione* (art. 44 co. 1 lett. b d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) o di *gestione di una discarica non autorizzata* (art. 51 co. 3 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 abr., ora art. 256 co. 3 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), ove pure è impossibile non riscontrare pause nell'esercizio dell'attività incriminata?

A nulla varrebbe, poi, obiettare che, nei casi comunemente ricondotti alla c.d. "consumazione prolungata", le interruzioni tra le singole successive violazioni della norma potrebbero essere più ampie di quelle che caratterizzano le fattispecie permanenti. Evidente, anche in questo caso,

l'analogia con quanto già osservato in relazione alle ipotesi di abitualità²⁵⁹.

È pur vero, infatti, che, ad es., nei casi di *corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio* (art. 319 c.p.) in cui all'agente sono imputate più dazioni rateali in esecuzione in un originario *pactum sceleris*, ciascuna delle dazioni successive alla promessa – ognuna delle quali, come abbiamo visto, realizza nuovamente e interamente il *Tatbestand* dell'art. 319 c.p. – è normalmente effettuata a una distanza di tempo rilevante dall'altra, e ciononostante si considera sussistente un unico reato e non un concorso materiale omogeneo di reati; tuttavia, una volta riconosciuta la natura della consumazione prolungata come caso – in tutto e per tutto identico alla permanenza – di plurima violazione della stessa norma incriminatrice nel tempo, risolta nel senso dell'unità invece che della pluralità di reati, ci pare che la questione della determinazione dei *limiti* entro i quali, *nonostante la presenza di interruzioni nella protrazione del tempo della fattispecie*, quest'ultima possa comunque considerarsi *un reato unico*, competa alla teoria del concorso di reati, e debba essere risolta per il tramite di criteri uniformi per tutte le norme incriminatrici di parte speciale.

Al tentativo di dare una convincente risposta a tale interrogativo, più volte evocato nel corso della presente trattazione²⁶⁰, sarà dedicato il prossimo capitolo; per ora, tuttavia, sia sufficiente ribadire che, qualora alla domanda relativa alla possibilità di qualificare come reato unico una plurima violazione della stessa norma incriminatrice si dia in concreto una soluzione positiva, il fenomeno risultante corrisponde in tutto e per tutto, dal punto di vista logico-formale, a ciò che abbiamo dimostrato essere una fattispecie permanente, ovvero un caso di *Handlungseinheit*, una valutazione unitaria di violazioni multiple dello stesso *Tatbestand*²⁶¹.

Solo l'accoglimento della tesi qui perorata consente, peraltro, di risolvere il problema della disciplina da applicare alle *Fallkonstellationen* in esame, posto che, com'è noto, la legge penale non nomina minimamente le varie locuzioni impiegate dalla giurisprudenza per descrivere il

259 V. *supra* cap. III par. 8.

260 V. *supra* cap. I par 10, cap. II par. 6.

261 Sul punto, *supra* cap. II par. 10, nonché *amplius infra* cap. V par. 10.

fenomeno in esame, né, come abbiamo visto, distingue tra “perfezione” e “consumazione” del reato²⁶².

Così, ad es., una volta riconosciuto che la sottrazione continua di energia elettrica mediante allacciamento abusivo alla rete energetica nazionale costituisce una realizzazione in forma permanente del reato di cui all’art. 624 c.p., sarà agevole ricavare la regola in base alla quale individuare il momento dal quale decorre la prescrizione, che risulterà essere quella dettata per «il reato permanente» dal terzo periodo del primo comma dell’art. 158 c.p.; e lo stesso in tutti gli altri casi di violazione plurima e ripetuta della stessa norma incriminatrice nel tempo.

Allo stesso modo, una volta ammessa la natura permanente *tout court* delle fattispecie in esame, potrà essere facilmente risolto il problema dell’individuazione del giudice competente per territorio, che sarà determinato in piana applicazione della regola di cui al terzo comma dell’art. 8 c.p.p., che radica la competenza nel luogo «in cui ha avuto inizio la consumazione» e cioè, come abbiamo già evidenziato²⁶³, nel luogo in cui per la prima volta sono realizzati tutti i *Tatbestandsmerkmale* della norma in considerazione.

Così, ad es., con riferimento ad una serie di fatti sussumibili nella contravvenzione di *lottizzazione abusiva* (art. 44 co. 1 lett. c d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), consistenti in «frazionamenti e vendite di lotti frazionati» e «esecuzioni dei fabbricati e delle opere di urbanizzazione poste in essere anche successivamente», la competenza si sarebbe dovuta fissare nel luogo ove era stato stipulato il «primo atto d’obbligo prodromico al rilascio della concessione edilizia», e non «nel luogo nel quale si trovano gli immobili la cui trasformazione costituisce l’oggetto della condotta penalmente illecita», come invece è stato affermato in giurisprudenza²⁶⁴.

Del resto, anche l’assenza di una disciplina espressa che regoli i rea-

262 Sull’incompatibilità della nozione di “consumazione materiale” con la lettera dei singoli istituti la cui disciplina si vorrebbe ricostruire attorno a tale nozione, v. *supra* par. 5.2.

263 Sul punto, v. *supra* cap. I par. 2.6 e in questo capitolo par. 5.2.

264 Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39332, Gradella, cit.

ti “a consumazione prolungata” finisce per confermare l’ipotesi avanzata in conclusione del precedente capitolo²⁶⁵, secondo la quale, al di là della permanenza, non vi è, nel nostro ordinamento, altro riconoscimento della rilevanza penale di condotte imputabili all’agente, commesse successivamente al momento della prima consumazione del reato.

Insomma: una volta denunciati e riconosciuti i casi in cui, per il tramite della categoria della “consumazione prolungata”, si è attribuita rilevanza penale ad accadimenti non pienamente tipici, non può non vedersi come, alla definizione di permanenza quale *Sachverhalt* costituito da una successione (continua o discontinua) di fatti storici conformi alla medesima norma incriminatrice, non possa più sfuggire alcuna delle *Fallkonstellationen* in analisi.

Così, anche i reati “a consumazione prolungata”, “a condotta frazionata”, “a duplice schema”, “assimilabili al reato progressivo” o “a consumazione” o “formazione progressiva” gettano finalmente la maschera, e rivelano la loro natura di meri sintagmi, privi di dignità concettuale autonoma, da ricondurre al più presto nella tradizionale cornice della *fattispecie permanente*.

Conclusa, a questo punto, anche l’opera di dissezione di quest’ultima figura di “reato di durata”, non rimane che da addentarsi nelle intricate spire della *Konkurrenzlehre*, sulle tracce dei criteri che consentono di distinguere la *fattispecie permanente*, nella quale le categorie “di durata” sono state ormai dissolte, da un *concorso materiale omogeneo di reati*.

265 V. ampiamente *supra* cap. III par. 8.

CAPITOLO V

FATTISPECIE PERMANENTE E UNITÀ DI REATO

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma come ipotesi di “unità d’azione”, nella dottrina italiana... - 3. (*Segue*): e nella dottrina tedesca (*cenni*) - 3.1. Premesse concettuali. La nozione di “azione in senso - naturalistico” (*Handlung im natürlichen Sinn*) - 3.2. L’unità d’azione “legale” (*tatbestandliche Handlungseinheit*) - 3.3. L’unità d’azione “naturalistica” (*natürliche Handlungseinheit*) - 3.4. L’unità di valutazione (*Bewertungseinheit*) - 3.5. La *Handlungseinheit* tra unità di reato (*Verbrechenseinheit*) e concorso formale (*Tateinheit*) - 4. (*Segue*): Critica - 5. La considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma come ipotesi di concorso apparente di norme - 6. (*Segue*): Critica - 7. La considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma come una questione di interpretazione della norma violata. Critica - 8. Tesi residuali. Critiche - 9. Nostra opinione - 9.1. La violazione plurima della stessa norma incriminatrice - 9.2. Unità del reato e unicità del titolare del bene giuridico offeso - 9.3. Unità del reato e carattere “complessivo” della norma incriminatrice - 9.4. Unità del reato a fronte della plurima violazione di norme incriminatrici a carattere non “complessivo”: l’interpretazione sistematica e gli altri criteri integrativi - 10. Conclusioni. La fattispecie permanente come risultato della considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma incriminatrice

1. Premessa

Di tutte le questioni che involgono la teoria del concorso di norme e di reati latamente intesa, quella relativa allo scioglimento dell’alternativa tra *unità o pluralità di reato* a fronte della violazione *plurima* della *stessa norma incriminatrice* rappresenta ancora oggi, a nostro avviso, una delle tematiche più spinose e controverse che possono porsi all’attenzione del penalista.

Per avere un assaggio di tale complessità, basti pensare all’estrema eterogeneità degli approcci adottati dalla dottrina di lingua italiana, talvolta sincretisticamente, al fine di chiarire quando, e perché, a fronte della violazione plurima della stessa norma, debba considerarsi sussistente un *reato unico* e non un *concorso omogeneo di reati*: questione di azione o di

unità d'azione, variamente intesa, secondo alcuni¹; di concorso apparente di norme, secondo altri²; di mera interpretazione della norma violata, per parte ancora diversa della letteratura³.

Tale eterogeneità si riflette nella collocazione assai varia (a volte plurima) che trova l'illustrazione della problematica in analisi nella manualistica e nella trattatistica di lingua italiana: talvolta confinata nelle sezioni dedicate allo studio dell'azione quale concetto di sistema della teoria del reato ovvero, più genericamente, quale elemento del fatto tipico⁴, talaltra affrontata *in limine* dell'illustrazione delle caratteristiche del concorso di reati⁵, altre volte ancora, infine, accennata nei paragrafi

1 Sostanzialmente in questo senso: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 223-224; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 686 ss.; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 516-517; G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 433-434; G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 176 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 696 ss.; M. GALLO, *Appunti di diritto penale. Il reato. La fattispecie oggettiva*, II, 1, Torino, 2007, 83-84; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 555 ss.; A. MANNA, *Corso*, cit., 820-821; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 126-127 (v. però le osservazioni a pag. 463); G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 310-311; N. MAZZACUVA, *Il fatto tipico*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, 41-42; V.B. MUSCATIELLO, *Concorso*, cit., 992-993; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 112-113; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 219-220; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 491-492. Nello stesso senso anche: D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 892 ss.; L. PILLITU, *Il reato continuato. Esposizione della dottrina della continuazione secondo il codice penale Rocco*, Città di Castello, 1936, 62 ss.

2 In questo senso, A.R. FROSALI, *Concorso*, cit., spec. 265 ss. e 606 ss. e A. MORO, *Unità*, cit., 169 ss., nonché, da ultimo, da A. VALLINI, *Concorso*, cit., 267 ss.

3 Nella manualistica, ci pare che sia questa l'impostazione prescelta, pur nella diversità degli accenti, e, talvolta, di terminologia, da: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 504 ss.; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 417 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 461-462; F. RAMACCI, *Corso*, cit., 462-463; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 530-531; M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 723 ss., A. VALLINI, *Unità o pluralità di reati*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, 374 ss. Nello stesso senso: L. MASERA, voce *Concorso*, cit., 1168-1169; A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, cit., 663 ss.; S. PROSDOCIMI, voce *Concorso*, cit., 512 ss.

4 Così, F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.*; G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*; M. GALLO, *op. loc. cit.*; N. MAZZACUVA, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*; G. MARINI, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *op. loc. cit.*

5 Questa la scelta di G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *op. loc. cit.*; I. CARACCIOLI, *op.*

dedicati all'istituto del concorso formale (omogeneo) di reati⁶.

Non migliore, d'altra parte, lo stato della manualistica d'Oltralpe, la quale, seppur quasi unanimemente concorde nel trattare il problema sotto l'angolo visuale dell'unità d'azione (*Handlungseinheit*)⁷, era addirit-

loc. cit.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*; C. FIORE, S. FIORE, *op. loc. cit.*; A. MANNA, *op. loc. cit.*; V.B. MUSCATIELLO, *op. loc. cit.*; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 417 ss.; D. PULITANÒ, *op. loc. cit.*; F. RAMACCI, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *op. loc. cit.*; A. VALLINI, *Unità*, cit., *ibidem*. Menzionano il problema anche in questa sede: F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 463 ss.; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 532.

6 Così, G. CONTENTO, *op. loc. cit.*; V. MANZINI, *Trattato*, cit., II, 695; V. PACILEO, voce *Concorso di reati*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, 1988, 5; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 132; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 492.

7 Così, pur con differenze anche rilevanti tra l'uno e l'altro Autore: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 808 ss.; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 342 ss.; P. BOCKELMANN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 1979, 251 ss.; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 220 ss.; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 278 ss.; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 886 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 709 ss.; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 398 ss.; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 688 ss.; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 568 ss.; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 897 ss.; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 361 ss.; H. MAYER, *Strafrecht*, cit., 188 ss.; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 482 ss.; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 345 ss.; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 550 ss.; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 799 ss.; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 452 ss.; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 331 ss.; H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 196 ss. Così, nei commentari: R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1249 ss.; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 855 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 441 ss. Nella manualistica, si trova un'impostazione diversa in G. FREUND, *Strafrecht*, cit., 435 ss. e spec. 443 ss., che considera i casi di plurima violazione della stessa norma incriminatrice nell'ambito del concorso apparente di norme; in W. GROPP, *Strafrecht*, cit., 623 ss., che afferma espressamente che l'unità d'azione può giocare un ruolo soltanto nel fondare un concorso formale, e non un'unità di reato; in I. PUPPE, *Strafrecht*, cit., 388 e 398, la quale, senza rinunciare ad utilizzare il termine "*Handlungseinheit*" per indicare l'unità di reato, ritiene che questa possa essere determinata soltanto dalla «connessione situazionale delle azioni tipiche» o dall'«identità dell'evento»; nonché in E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 722 ss., che, pur continuando ad usare il termine "*Handlungseinheit*" per indicare l'unicità di reato nonostante la molteplice violazione della stessa norma, considera errato prendere le mosse, nell'ambito della dottrina del concorso, da una conta delle azioni. Sul problema della considerazione unitaria di una molteplice violazione della stessa norma spunti fondamentali in: C. KELLER, *Zur tatbestandlichen Handlungseinheit*, Berlin, 2004; V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit.; G. KLUMPE, *Probleme der Serienstrafat*, Frankfurt am Main, 1998; G. WERLE, *Die Konkurrenz*, cit.; F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 235 ss.; M. MAIWALD, *Die natürliche Handlungseinheit*, Heidelberg, 1964.

tura arrivata, nel suo momento di «massimo splendore», a distinguere ben otto diverse sottocategorie di “azione unitaria”, ciascuna delle quali giustificata diversamente dal punto di vista dogmatico e da costruirsi con criteri almeno in parte differenti⁸.

Ci pare, dunque, che l’unica strada possibile per chiarire le ragioni e, soprattutto, i criteri sottostanti alla considerazione *unitaria* – quale reato unico e non plurimo – di una *plurima* violazione della *stessa norma incriminatrice*, non possa che essere, ancora una volta, quella di ripercorrere le principali tesi in gioco, valutandone di volta in volta gli eventuali punti di forza (e di debolezza) dogmatica, per poi tentare, infine, di dare una personale risposta a questa vecchia, e annosa, questione.

Prima di iniziare, tuttavia, crediamo sia opportuno chiarire – a scanso d’ogni equivoco – che la nostra ricerca sarà strettamente limitata all’analisi delle problematiche connesse alla realizzazione molteplice della *medesima* norma incriminatrice e che, d’ora in avanti, a ciò intendiamo riferirci con la locuzione “*unità o pluralità di reato*”⁹.

Di seguito, pertanto, non intendiamo occuparci né della questione dell’unità o pluralità di reato in caso di violazione di norme incriminatrici *diverse*, ambito d’elezione della teoria del *concorso di norme*, né, tantomeno, della distinzione tra concorso *formale* e concorso *materiale* di reati, che, con tutta evidenza, è questione che si pone solo in quanto l’alternativa tra unità e pluralità sia stata già risolta nel senso della pluralità dell’illecito, e che, dunque, ha un carattere logicamente subordinato rispetto al tema qui oggetto d’indagine.

Si tratta, infatti, di tre questioni che, come si vedrà, sono *essenzialmente diverse*.

8 Così, sarcasticamente, C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 75 («in der Hochzeit»), che denuncia, tra l’altro, l’«ipertrofia dogmatica» del modello concorsuale invalso nella dottrina maggioritaria (C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 74 ss.). La cifra dipende, naturalmente, dal momento temporale preso a riferimento e dalla generosità di cui si dà prova nell’accorpate dogmaticamente le varie sottospecie di *Handlungseinheit*. Cfr. *amplius infra* par. 3.1 ss.

9 L’espressione è usata per indicare questo specifico problema anche da G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *op. loc. cit.*; L. MASERA, *op. loc. cit.*.

- se, a fronte di una pluralità di “episodi storici” sussumibili nella *medesima* norma incriminatrice, il *reato* – la «*violazione*», nel linguaggio dell’art. 81 co. 1 c.p. – resti *unico* e, dunque, sia soggetto a un’unica pena, ovvero sussistano *più reati*;

- se, a fronte di uno o più “episodi storici” sussumibili in norme incriminatrici *diverse*, il *reato* resti *unico* e, dunque, sia soggetto a un’unica pena (*concorso c.d. apparente di norme*), ovvero sussistano *più reati*;

- se, infine, a fronte di una *pluralità di reati*, le violazioni siano commesse attraverso *un’unica azione* (e allora: *concorso formale*, punito con il cumulo giuridico delle pene ai sensi del *primo comma* dell’art. 81 c.p.) ovvero con *più azioni* (e allora: *concorso materiale*, punito con il cumulo materiale delle pene irrogate per le singole violazioni *ex* artt. 71 ss. c.p., salvo che i reati siano avvinti da un «medesimo disegno criminoso» e perciò debba applicarsi il cumulo giuridico delle pene ai sensi del *secondo comma* dell’art. 81 c.p.).

Siamo certi, tuttavia, che il lettore ci perdonerà, se, nel prosieguo del presente lavoro, a tali tematiche faremo comunque qualche rapido cenno; se tale sarà il caso, infatti, sarà sempre al solo fine di rivolgere qualche critica a coloro che, ancora oggi, continuano a sovrapporre problematiche che, a nostro avviso, dovrebbero rimanere rigorosamente distinte.

2. La considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma come ipotesi di “unità d’azione”, nella dottrina italiana...

Per un primo e ben nutrito gruppo di Autori, la questione dell’unità o pluralità di reato sarebbe da risolversi alla stregua della nozione di “*azione*” o di “*unicità*” o “*unità*” dell’*azione*, nel senso che, a fronte della plurima violazione della stessa norma, dovrebbe considerarsi *unico* il reato quando l’azione posta in essere sia «*una*», «*unitaria*» o «*unica*»; mentre ad un numero di azioni maggiore di uno corrisponderebbe, in linea almeno

tendenziale, una *pluralità di reati*¹⁰.

Tale tesi, pur rimanendo in sostanza unitaria, assume però diverse facce nella dottrina italiana, all'interno della quale si dibatte sia in ordine ai fondamenti teorici dell'unità d'azione, sia in relazione ai criteri che dovrebbero guidare l'interprete nell'indagine sulla sussistenza di un'unità d'azione e, conseguentemente, di un'unità di reato.

Per un primo sottogruppo, maggioritario all'interno della dottrina che rintraccia l'unità di reato nell'unità d'azione, il nocciolo del problema risiederebbe nella nozione di azione quale *concetto di sistema della teoria del reato* o, comunque, afferente al *Tatbestand* oggettivo¹¹, ed in particolare nella distinzione – sulla quale, si ricorderà, si era già trattenuto il Leone ricostruendo la figura del reato abituale¹² – tra “*atti*” e “*azioni*”.

Questo primo sottoinsieme di Autori muove dalla notazione secondo la quale l'«azione» (talvolta: l'«azione [...] in senso stretto [...]»¹³), osservata dal punto di vista meramente «naturalistico»¹⁴ o «fenomenico-

10 In questo senso, pur con diversi gradi di approfondimento del problema e con diversi percorsi argomentativi: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.*; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *op. loc. cit.*; D. BRUNELLI, *op. loc. cit.*; I. CARACCIOLI, *op. loc. cit.*; G. CONTENTO, *op. loc. cit.*; G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*; G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*; M. GALLO, *op. loc. cit.*; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *op. loc. cit.*; A. MANNA, *op. loc. cit.*; G. MARINI, *op. loc. cit.*; N. MAZZACUVA, *op. loc. cit.*; V.B. MUSCATIELLO, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *op. loc. cit.*; L. PILLITU, *op. loc. cit.* Riteniamo di poter includere in questo gruppo anche Ferrando Mantovani, il quale, pur dichiarando «vana» la ricerca dell'«unità d'azione» (F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 463), rimane altrove saldamente ancorato al parallelo tra «unica azione [...] e, quindi, un solo reato» (F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 126-127) e, come vedremo, condivide molte delle premesse degli Autori in analisi.

11 Non è ovviamente possibile, in questa sede, ricostruire il secolare dibattito attorno alla teoria dell'azione e, al significato che essa assume per la teoria del reato. Sul punto, sia consentito rinviare, per tutti gli approfondimenti del caso a C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 238 ss., e all'ampia bibliografia ivi citata. Sul rapporto tra nozione di azione rilevante per la teoria generale del reato e concetto di azione rilevante a fini dell'unità o pluralità di reato, tuttavia, v. *amplius infra* par. 3.1 e 4 lett. a).

12 V. *amplius supra* cap. III par. 2, 3.

13 Così, F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 223.

14 F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 221; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 284 e 686 ss.; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit.,

obiettivo»¹⁵ o, anche, «naturalistico-normativo»¹⁶, quale «movimento del corpo del soggetto percepibile dall'esterno»¹⁷ o «movimento muscolare volontario»¹⁸, risulterebbe, a sua volta, sempre (o, quantomeno, spesso) suddivisibile in più «atti» o «frammenti dell'azione» e cioè, in definitiva, in una «molteplicità di movimenti del corpo»¹⁹.

Si porrebbe così la questione, a fronte di un complesso di atti (si precisa talvolta: «tutti tipici»²⁰) «di determinare quando si abbia una sola azione e quando una molteplicità di azioni» così da stabilire «se ci troviamo dinnanzi ad uno o più reati»²¹.

555; V.B. MUSCATIELLO, *Concorso*, cit., 992.

15 T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 111.

16 G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 303 ss e in particolare 306, nota 39. Cfr. anche F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 125 e 463.

17 F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 223.

18 G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 280 ss. Analogamente, in questo senso, pur con qualche differenza di formulazione rispetto ad Antolisei e Bettiol: F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 125; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 307.

19 Per tutti, chiaramente: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 223-224. Nello stesso senso, se pur con qualche differenza nella terminologia, G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 284-285 e 686; M. GALLO, *Appunti*, cit., 83-84; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, 556 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 126; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 310; V.B. MUSCATIELLO, *Concorso*, cit., 992-993; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 112; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 219; L. PILLITU, *Il reato*, cit., 62-63. Nega che il concetto di azione possa risolversi soltanto in un «movimento corporeo», ma ammette che «tra le manifestazioni più significative dell'azione umana si pongono i casi in cui questa viene a presentare una serie di movimenti e di 'atti' funzionali alla sua concreta esplicazione», così finendo, a nostro avviso, per rientrare nel gruppo di Autori in analisi, anche G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 176-177.

20 Che la questione si ponga «allorché sia realizzata una pluralità di atti tutti tipici» è sottolineato in particolare da F. PALAZZO, *op. loc. cit.* Nello stesso senso: G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 177; M. GALLO, *Appunti*, cit., 83; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 557; A. MANNA, *Corso*, cit., 820; F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*; L. PILLITU, *Il reato*, cit., 63. V. anche G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 307, che afferma: «di tutti i possibili movimenti muscolari ci interessano [...] solo quelli conformi al modello vietato dal legislatore».

21 Per tutti: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.* Attribuiscono significato alla distinzione tra atti e azioni ai fini della soluzione del problema dell'unità o pluralità del reato, talvolta senza indugiare più di tanto sulle premesse dogmatiche che dovrebbero sorreggere una tale impostazione: G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 686 ss.; I. CARACCIOLI,

Allora, vuoi perché «ai fini del diritto interessa che l'azione si presenta molte volte nella forma di un procedimento complesso»²², vuoi perché, già sul piano della teoria generale del reato, l'azione è «un concetto che deve essere esaminato unitariamente in base a criteri di valore»²³, vuoi per «esigenze applicative»²⁴, risulterebbe imprescindibile definire le condizioni in base alle quali potrebbe darsi una considerazione giuridicamente unitaria – nei termini di *un'unità d'azione* – di una pluralità meramente “naturalistica” di manifestazioni criminose.

Quali sarebbero, tuttavia, i criteri che consentirebbero di racchiudere in un'unità d'azione più atti naturalisticamente autonomi, e riconoscere così un'unità di reato?

L'unico criterio condiviso da (quasi) tutti gli Autori in esame è rappresentato dalla «contestualità» delle condotte, nel senso che «i vari atti o complessi di atti devono susseguirsi immediatamente, senza notevole interruzione»²⁵, «in unità di tempo e di luogo»²⁶, così da escludere immediatamente, ad es., che chi effettua «due o più trasporti di merce effettuati in notti diverse [...] approfittando del fatto che la casa sarà disabitata per un lungo periodo»²⁷ o «in diverse occasioni diffonde notizie calunniose per screditare una persona»²⁸ possa rispondere, rispettivamente, di unico reato di furto o di diffamazione²⁹.

op. loc. cit.; G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 177-178; M. GALLO, *Appunti*, cit., 83-84; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 556 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 126-127; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 310-311; N. MAZZACUVA, *Il fatto*, cit., 42; V.B. MUSCATIELLO, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 112-113; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 219-220; L. PILLITU, *Il reato*, cit., 62 ss. Nello stesso senso, parlando di «condotte» invece che di «atti», A. MANNA, *Corso*, cit., 820-821.

²² F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.*

²³ G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 283 e 688 ss. *Cfr.* anche G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 310 e G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 178.

²⁴ Così F. PALAZZO, *Corso*, cit., 219.

²⁵ Per tutti: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 224.

²⁶ Curiosamente, la necessità che l'unità riguardi anche il «luogo» è esplicitata soltanto da G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 287 e A. MANNA, *Corso*, cit., 821.

²⁷ L'esempio è di: F. PALAZZO, *Corso*, cit., 220.

²⁸ Così: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.*

²⁹ In questo senso, oltre all'Antolisei, anche: G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI,

Tale criterio – «naturalistico», secondo alcuni³⁰, di natura «pre-giuridica, naturalistica nel senso socio-valutativo», secondo altri³¹ – è, però, unanimemente considerato condizione necessaria, ma *non sufficiente* per l'accorpamento di più «atti» tipici in un unico reato.

Così, secondo alcuni, sarebbe altresì necessario accertare l'*unicità di «fine consapevole»* a cui tendono i singoli «atti esteriori, nei quali il processo esecutivo della condotta può scindersi»³², l'*«unicità dell'atto volitivo in quanto coscientemente diretto ad un fine»*³³, il quale soltanto permetterebbe di affermare che «colui che colpisce più volte una persona con un pugnale al fine di ucciderla, non fa tante azioni quante sono le ferite inferte, ma compie un'azione sola»³⁴.

Contro l'impiego di tale criterio, talvolta espressamente indicato dai suoi fautori come canone «di valore» seppur di natura non «giuridica»³⁵,

Diritto, cit., 686-687; G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 178; M. GALLO, *Appunti*, cit., 83; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 558; A. MANNA, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*; G. MARINI, *op. loc. cit.*; N. MAZZACUVA, *op. loc. cit.*; V.B. MUSCATIELLO, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 219-220. *Contra*, soltanto I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 517 e L. PILLITU, *Il reato*, cit., 64.

30 E, dunque, proprio per questo suo carattere, non è in grado, da solo, di «penetrare nella più intima natura di essi, per unificarli sul piano della sostanza»: cfr. G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *op. loc. cit.*

31 Così, F. PALAZZO, *Corso*, cit., 219. Similmente, ritiene che questo e gli altri criteri rinviino «ad un concetto normativo-sociale di azione» A. MANNA, *op. loc. cit.* Il criterio è di natura «normativo sociale» per G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.* e per M. GALLO, *op. loc. cit.*, il quale, però, aggiunge che il metro del giudizio deve essere quello di un «osservatore esterno» (M. GALLO, *op. loc. cit.*); «giuridico-sociale» per F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 127. Similmente, in questo senso anche G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 311.

32 F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.*;

33 G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 689.

34 L'esempio, in parte fuorviante (v. *amplius infra* par. 4 lett. a), è di F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.* L'unità di scopo costituisce un criterio decisivo per sciogliere l'alternativa unità/pluralità di reato anche per: G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 688 ss.; I. CARACCIOLI, *op. loc. cit.*; A. MANNA, *op. loc. cit.*; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 310; V.B. MUSCATIELLO, *Concorso*, cit., 992. Può, forse, ricondursi al criterio dell'unicità di scopo (risolvendosi altrimenti in una mera tautologia), il criterio dell'«unità [...] di volere criminoso» suggerito da L. PILLITU, *Il reato*, cit., 64-65.

35 G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *op. loc. cit.* Su un piano «normativo-sociale», invece, si colloca A. MANNA, *op. loc. cit.* Ritiene che il criterio sia legato «a quel tanto di

si replica però, da più parti, che il requisito dell'unità di scopo mal si adatterebbe alla valutazione di «atti [...] colposi»³⁶; si aggiunge, poi, che tale criterio porterebbe ad una soggettivizzazione della nozione di “unità d'azione”, che, invece, dovrebbe «risultare già sul piano oggettivo»³⁷; si nota, infine, che risolvere la questione dell'unità o pluralità di reato in base allo scopo perseguito dall'agente condurrebbe al riconoscimento di una pluralità di reati anche in casi “classici” di unità di reato, come ad es., il caso di chi ruba in unità di contesto perseguendo scopi differenti («alcuni oggetti per usarli, altri per venderli, altri per donarli»)³⁸.

In sostituzione del criterio dell'unicità di scopo, quindi, una parte ancora diversa della dottrina suggerisce di ancorare l'unità d'azione *all'«idoneità dei diversi atti tipici ad offendere lo stesso interesse protetto»*³⁹, nel senso che «se i diversi atti sono tutti rivolti alla offesa dello stesso bene, si tratterà di un'azione unica; e viceversa se si tratti di beni *diversi*»⁴⁰.

Questo requisito – di natura «giuridico-sociale»⁴¹, secondo alcuni; di tipo «pre-giuridico, di tipo naturalistico e socio-valutativo»⁴² per altra parte della

normativo che caratterizza l'azione penalmente rilevante» G. MARINI, *op. loc. cit.*

36 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* La stessa obiezione in: N. MAZZACUVA, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 113.

37 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Così anche: N. MAZZACUVA, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*

38 F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Concordi: N. MAZZACUVA, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*

39 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 126.

40 Per tutti, T. PADOVANI, *op. loc. cit.* Preferiscono questo criterio in luogo dell'unità di scopo, oltre a Padovani e Mantovani, anche: G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 178-179; M. GALLO, *Appunti*, cit., 84; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *op. loc. cit.*; N. MAZZACUVA, *op. loc. cit.* Talvolta, il criterio si aggiunge, e non si sostituisce, al criterio dell'unità dello scopo: *cfr.* I. CARACCIOLI, *op. loc. cit.*; A. MANNA, *op. loc. cit.*; G. MARINI, *op. loc. cit.*; V.B. MUSCATIELLO, *Concorso*, cit., 993; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 220. Si noti, peraltro, che anche chi non fa riferimento espresso al criterio dell'unità del bene giuridico, riconosce in realtà che a fronte di una *pluralità di vittime*, sussista una *pluralità di reati*: *cfr.* F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 520; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 695 ss.

41 Questa la qualificazione del criterio secondo F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 127. Similmente, in questo senso: A. MANNA, *op. loc. cit.*

42 Così, con riferimento a tutti i criteri che regolano la valutazione unitaria di un complesso di “atti”, F. PALAZZO, *Corso*, cit., 219. Parla di «dimensione assiologica» del

dottrina – andrebbe tuttavia, secondo alcuni, declinato diversamente a seconda del tipo di bene giuridico aggredito: a fronte di «beni altamente personali», infatti, la pluralità delle azioni dipenderebbe dal *numero delle vittime*, di talché «se in contestualità di atti l'agente cagiona la morte di più persone, ogni atto dà vita ad un'autonoma azione omicida»; ove, invece, come «nel caso del furto [...] conta semplicemente l'altruità della cosa [...] la sottrazione contestuale di più cose appartenenti a soggetti diversi non moltiplica le azioni»⁴³.

Infine, accanto ai criteri della unità di contesto e, a seconda delle varie impostazioni, dell'unità dello scopo e/o dell'unità dell'offesa, alcuni Autori ritengono che a cementare più «atti» in un'unica «azione» possano contribuire anche valutazioni squisitamente *normative*, in determinati casi, infatti, sarebbe comunque necessario, «ai fini di determinare l'unicità dell'azione e quindi del reato, [...] prendere in esame la *fattispecie legale*»⁴⁴, la quale potrebbe così ridurre «ad unità una molteplicità di singole, complete espressioni di vita»⁴⁵.

In particolare, rientrerebbero in queste *Fallkonstellationen* i *reati abituali*, in cui «ad una pluralità di condotte corrisponde una unicità di reato»⁴⁶, i *reati permanenti*, nell'ambito dei quali «gli atti, plurimi» sono

fenomeno, G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 178.

43 Con questi esempi, per tutti: T. PADOVANI, *op. loc. cit.* Sostanzialmente nello stesso senso: G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*; A. MANNA, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 127 e 464; V.B. MUSCATIELLO, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 220. *Contra*, invece, M. GALLO, *op. loc. cit.*, che, per il caso in cui «vengono sottratte due biciclette [...] afferrandole l'una con la mano destra, l'altra con la sinistra», prospetta la soluzione della «pluralità di azioni»; salvo poi precisare che nel caso in cui «una o più cose mobili» vengono «detenute in comune da diversi soggetti» l'«azione di furto» rimarrebbe «unica» (M. GALLO, *op. loc. cit.*). Similmente, non distinguono tra varie categorie di beni personali: I. CARACCIOLI, *op. loc. cit.* e G. MARINI, *op. loc. cit.* Non prendono posizione sul punto, ritenendo la questione «scarsamente significativa» C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *op. loc. cit.*

44 G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 689.

45 G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 690. Nello stesso senso: C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 555 ss. e in particolare 556-557; A. MANNA, *Corso*, cit., 820; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 463 e 498; V.B. MUSCATIELLO, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 532 ss.

46 G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 699. Così anche: C.F. GROSSO,

«sussunti in uno schema unificante tipizzato»⁴⁷; i casi di «reato complesso», ove «le condotte sono tante quante sono le fattispecie legali fuse da quella che prevede il nuovo reato»⁴⁸; nonché, infine, i casi di integrazione plurima di norme c.d. «a più fattispecie», nell'ambito delle quali «il fatto tipico descrive come condotta unitaria una pluralità naturalistica di atti»⁴⁹.

A fianco di questo primo sottogruppo di Autori che, come si è visto, impostano il problema dell'unità o pluralità di reati a partire dalla distinzione tra «atti» e «azioni», è poi possibile rintracciare altre versioni della tesi in esame, in cui il parallelo tra «unità d'azione» e «unità di reato» è declinato in maniera significativamente differente.

In primo luogo viene in rilievo la posizione di Giovanni Fiandaca e Enzo Musco, i quali, anziché muovere dalla notazione per cui, in prospettiva naturalistica, l'azione sarebbe divisibile in più movimenti corporei, in più «atti», affermano che, per rispondere all'interrogativo in ordine all'unità dell'azione, occorrerebbe «porsi nell'ottica della *fattispecie legale* che viene di volta in volta in questione»⁵⁰; pertanto, puramente e semplicemente, si avrebbe «una azione allorché si realizzano i *presupposti minimi che integrano la fattispecie incriminatrice*, anche se la condotta tipica [...] risulta dal compimento di più atti»⁵¹.

Già in piena applicazione di questa definizione, quindi, si potreb-

M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 556; A. MANNA, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 498; V.B. MUSCATIELLO, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 532-533.

47 Menziona i reati permanenti soltanto V.B. MUSCATIELLO, *op. loc. cit.*

48 G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 697. In questo senso anche F. PALAZZO, *Corso*, cit., 533.

49 Così C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 556-557: Nello stesso senso: F. PALAZZO, *Corso*, cit., 533-534. Pur senza parlare espressamente di norme «a più fattispecie», portano ad es. la «fattispecie dell'art. 642 c.p., per la quale è reato il fatto di chi «distrugge», «disperde», «deteriora» od «occulta» cose di sua proprietà» al fine di conseguire il prezzo di un contratto assicurativo, che dà luogo ad un solo reato anche «se il proprietario di cose assicurate realizza contestualmente tutte e quattro le diverse modalità d'azione» anche G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 690. In questo senso, smettendo però di parlare di «unità d'azione», F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 464.

50 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 696-697.

51 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 697. Implicitamente in questo senso, ci pare, anche G. CONTENTO, *Corso*, cit., 433.

be ravvisare unità d'azione (e unità di reato) nel caso di un omicidio in concreto commesso «con una pluralità di colpi di pugnale»⁵²; ovvero «quando la [...] fattispecie astratta richiede la realizzazione di più atti ai fini della sussistenza del reato», come nella «rapina, la cui azione tipica è costituita dall'impossessamento della cosa mobile altrui accompagnata da violenza o minaccia»⁵³; o, infine, «nei c.d. *delitti di durata*»⁵⁴.

In relazione, invece, ai casi «di *reiterazione della stessa azione tipica* entro un breve lasso di tempo» dovrebbe tornare in auge «un approccio di tipo normativo-sociale, sostanzialmente basato sul senso comune»⁵⁵, ed in particolare «il duplice requisito della *contestualità degli atti e dell'unicità del fine*», tramite il quale «più azioni in senso naturalistico» potrebbero ricomporsi «in un'azione giuridicamente unitaria»⁵⁶.

Sulla scorta di criteri normativo-sociali, dunque, potrebbe riconoscersi la sussistenza di «un'azione unitaria», e dunque, di un reato unico, anche «nel caso [...] dell'impossessamento degli oggetti di un magazzino con più atti di sottrazione» o «nel caso di chi, nel medesimo contesto, compia ripetuti atti di violenza sessuale su di una donna o più atti di corruzione in presenza di un minore»⁵⁷.

Tuttavia, secondo Fiandaca e Musco, accanto ai casi finora menzionati, in cui «la distinzione tra unità e pluralità d'azione [...] coincide con quella tra unità e pluralità di reati», potrebbero darsi situazioni in cui l'unità d'azione lascerebbe «del tutto impregiudicata la questione del carattere plurimo del reato»⁵⁸.

Si tratterebbe, in particolare, delle ipotesi in cui «con una *medesima azione* si ledono soggetti passivi *diversi*», titolari di «*beni giuridici altamente*

52 G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

53 G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.* Con riferimento al reato di violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.), ove sarebbe «la stessa norma che postula l'interpretazione unitaria della condotta, incriminando gli atti di libidine, al plurale» G. CONTENUTO, *op. loc. cit.*

54 G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

55 G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

56 G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

57 G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

58 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 698. G. CONTENUTO, *op. loc. cit.*

personalis», come in «un attentato terroristico commesso con un unico lancio di bombe che provoca contemporaneamente la morte [...] di un uomo politico e di alcune persone al seguito», oppure nel caso dell'«invio di una lettera offensiva contenente apprezzamenti lesivi dell'onore di più persone»⁵⁹. In queste ipotesi, secondo gli autorevoli Autori in analisi, sarebbe «fuor di dubbio che si configura una pluralità di reati», *nonostante* l'unicità dell'azione⁶⁰.

Criteri ancora diversi, infine, dovrebbero guidare l'indagine intorno all'unità d'azione nell'ambito dei «*reati colposi*», dell'«*illecito omissivo improprio*» e dei «*reati omissivi propri*»⁶¹.

Un'altra originale impostazione del problema dell'unità o pluralità di reato, sempre nel quadro teorico dell'unità d'azione, è poi dovuta a David Brunelli, il quale, in diametrale opposizione rispetto a quanto affermato, almeno in premessa, da Fiandaca e Musco, ritiene che l'indagine attorno alla unità o pluralità di reato non potrebbe «essere svolta

59 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 701. Viceversa, nei casi in cui con una medesima azione venissero pregiudicati beni di carattere non altamente personale appartenenti a soggetti diversi, continuerebbe ad essere valido il parallelo tra *unità d'azione* e *unità di reato*: cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 701-702.

60 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 701. Si noti che, in concreto, la soluzione non si differenzia da quella raggiunta dalla prevalente dottrina dell'unità d'azione, che pure conclude, in casi analoghi, per la pluralità dei reati. Tuttavia, mentre per la dottrina maggioritaria il carattere altamente personale dei beni giuridici di vittime diverse vale innanzitutto a moltiplicare il *numero delle azioni*, e la pluralità dei reati non rappresenta che un riflesso di quest'ultima, per Fiandaca e Musco – se non intendiamo male – ricorrerebbe in queste circostanze un'eccezione alla regola della normale corrispondenza tra unità d'azione e unità di reato, dovendosi riconoscere la pluralità di reati *a dispetto* dell'unicità o della medesimezza dell'azione. Nello stesso senso, G. CONTENTO, *op. loc. cit.*

61 Precisamente, «unità d'azione» si dovrebbe riscontrare, «nei *reati colposi* [...] se [...] l'evento tipico si è verificato una sola volta» oppure se l'autore non era «in grado di adempiere all'obbligo di diligenza» «tra un evento e l'altro»; nei *reati omissivi impropri*, «se il garante poteva impedire i diversi eventi soltanto attivandosi contemporaneamente»; nei *reati omissivi propri* – par di capire – «se i diversi obblighi» non «potevano essere adempiuti l'uno dopo l'altro» (G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 698). Sui criteri che, a nostro avviso, dovrebbero portare al riconoscimento di un'unità di reato nel caso di norme incriminatrici non complessive che prevedano un coefficiente d'imputazione colposo, v. *amplius infra* par. 9.

basandosi sulla morfologia della fattispecie astratta, poiché a decidere devono per forza venire in considerazione i *caratteri del fatto concreto*⁶²; e ciò in ragione del fatto che «la figura normativa del concorso formale [...] sta ad indicare emblematicamente che il legislatore distingue l'azione tipica costitutiva del reato dall'azione come comportamento concreto, ipotizzando che da una sola azione – in questo senso – scaturiscano più reati e quindi più azioni tipiche»⁶³.

Occorrerebbe, insomma, «verificare se, nonostante l'apparente reiterazione criminosa [...] il fatto storico si presenti con i contrassegni della unicità, perché solo in caso di risposta affermativa sarebbe possibile concludere anche per l'unicità del reato»⁶⁴. E segnatamente, «contrassegno del fatto storico» non potrebbe che essere l'«*unicità d'azione*», da intendersi nel senso di «unicità dell'episodio comportamentale, la circostanza che, nonostante la molteplicità di atti posti in essere, il soggetto abbia prodotto la sua “estrinsecazione nel medesimo contesto spazio-temporale»⁶⁵.

«La questione relativa all'unicità o pluralità dell'azione» sarebbe, dunque, «sempre pregiuridica» e da risolvere mediante l'impiego di «criteri fattuali»⁶⁶, precisamente sulla base di due distinti requisiti.

In primo luogo, secondo Brunelli, assumerebbe valore decisivo l'usuale criterio *dell'unità di contesto*, di talché «in una diversità di contesti spazio-temporali» non potrebbe «che riscontrarsi una pluralità di azioni in senso naturalistico» e, dunque, di reato; sempre salva, tuttavia, la possibilità che sia già «la *fattispecie criminosa*» a richiedere o consentire una considerazione unitaria della pluralità di [...] contesti», come nel caso dei «*modelli criminali a condotta [...] plurima*», di cui costituirebbe un esempio «il falso in scrittura privata», che «richiede sia la formazione che l'uso dell'atto

62 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 892.

63 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 893.

64 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 892-893.

65 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 893.

66 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 895.

falso»⁶⁷, o come nel caso di «tutti i reati di durata (permanenti, abituali)»⁶⁸.

In secondo luogo, poi, per cementare l'episodio comportamentale in un'azione «unica» sarebbe imprescindibile l'identità dell'«oggetto materiale nei confronti del quale l'iniziativa viene intrapresa», ovvero dello «strumento utilizzato» o la medesimezza della «tipologia comportamentale posta in essere»⁶⁹.

L'indagine, però, non potrebbe fermarsi qui: per il Brunelli, infatti, come del resto per Fiandaca e Musco⁷⁰, l'azione unica o unitaria rappresenta una condizione necessaria, ma *non sufficiente* per l'affermazione dell'unità del reato. Se infatti, in assenza dei menzionati requisiti «il materiale storico da qualificare» delinerebbe sempre «una pluralità comportamentale», suscettibile, al massimo, di essere considerata quale reato continuato⁷¹, «l'aver riscontrato nel caso concreto un'azione unica» non consentirebbe «di concludere automaticamente nel senso dell'unicità del reato»⁷².

Per giungere alla considerazione giuridicamente unitaria, quale reato unico, di una plurima violazione della stessa norma soccorrerebbero allora altri due criteri, l'uno «naturalistico»⁷³, l'altro di natura «tutta giuridica»⁷⁴.

Il primo criterio consisterebbe nella «molteplicità degli effetti» dell'azione, nei termini di una «diversità dei fatti storici», che spiegherebbe la pluralità di reati di omicidio volontario (art. 575 c.p.) da chi lancia «un ordigno che esplode e cagiona la morte di più persone»⁷⁵.

Il secondo criterio risiederebbe, invece, nell'osservazione della *struttura della norma incriminatrice* in questione, nel senso che, a fronte di una condotta naturalisticamente unitaria, la pluralità sarebbe imposta nel caso di una «valutazione normativa» che «si incentri *sul risultato, anche giu-*

67 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 894.

68 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 895.

69 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 896.

70 V. *supra* in questo stesso paragrafo.

71 D. BRUNELLI, *op. loc. cit.*

72 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 897.

73 D. BRUNELLI, *op. loc. cit.*

74 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 898.

75 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 897.

*ridico, dell'azione*⁷⁶; viceversa, «all'unicità naturalistica» corrisponderebbe «unicità del fatto tipico quando la norma è strutturata in maniera tale da far emergere essenzialmente *il disvalore di condotta*»⁷⁷.

Così, ad es., sarebbe «più corretta la soluzione della pluralità di reati nel caso di induzione in errore di una pluralità di persone nella truffa»⁷⁸; al contrario, nella calunnia, «incentrata sulla previsione di specifiche modalità offensive del corretto andamento del procedimento penale» sarebbe «preferibile la tesi che ravvisa un unico reato nel fatto della falsa attribuzione di un reato a più persone»⁷⁹.

Si noti, infine, che salvo qualche sparuta eccezione⁸⁰, tutti gli Autori che, in modo più o meno stringente, riconducono l'unità di reato all'unità d'azione, o finiscono per ritenere che la nozione di *azione unica o unitaria* di volta in volta sviluppata per sciogliere l'alternativa tra unità o pluralità di reato sia in tutto e per tutto *identica* alla nozione di «sola azione» contenuta nell'art. 81 co. 1 c.p. e posta a fondamento dell'istituto del *concorso formale di reati*⁸¹; oppure, semplicemente, non chiariscono affatto i

76 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 898.

77 D. BRUNELLI, *op. loc. cit.*

78 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 898-899.

79 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 899.

80 Una chiara distinzione tra le due nozioni si ritrova in G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 695-696, che affermano che «allorché [...] nel concorso formale si parla di unicità di *condotta*, si deve intendere tale espressione in senso meramente *oggettivo, materiale*» e dunque in senso diverso da quello in cui lo stesso A. ricostruisce il concetto di «azione», la quale, intesa come «atto volitivo teleologicamente orientato [...] nel concorso formale» resterebbe «*plurim[a]*». Similmente, T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 386, per il quale, nel concorso formale, «si tratta prima di stabilire se una certa serie di atti contestuali abbia determinato [...] una pluralità di qualificazioni giuridico-penali» perché consistente in una pluralità di azioni (v. *supra* in questo stesso par.); e poi di accertare se «la condotta tipica» di «una qualsiasi delle offese riscontrate» coincida «puntualmente con la condotta delle altre offese»: in caso di risposta positiva, «si è in presenza di un concorso formale». Distingue chiaramente tra l'«*unitarietà* d'azione» nel senso di «pluralità naturalistica alla quale si preferisca una dimensione d'insieme di tipo giuridico», legata *all'unità di reato*, e l'«*unità* di azione» del *concorso formale*, che «appartiene al territorio della *pluralità*» anche V. MUSCATIELLO, *Concorso*, cit., 992. Cfr. anche A. MANNA, *Corso*, cit., 820.

81 L'equiparazione è espressa in D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 894 e 896; I. CARACCIOLI,

rapporti tra la nozione di “unità d’azione” rilevante nell’ambito in esame e quella rilevante ai sensi dell’art. 81 co. 1 c.p.

3. (*Segue*): e nella dottrina tedesca (*cenni*)

L’idea per la quale l’unità di reato dipende, almeno in linea tendenziale, dall’unità dell’azione, come avevamo accennato all’inizio del presente capitolo, è comune anche alla stragrande maggioranza della dottrina di lingua tedesca, che affronta il problema della violazione molteplice della stessa norma incriminatrice dall’angolo visuale della c.d. *Handlungseinheit*⁸².

Non è, però, a nostro avviso, (o non è soltanto) l’evidente assonanza linguistica tra la tesi italiana dell’unità d’azione e quella tedesca dell’*Handlungseinheit*, e nemmeno la parziale affinità concettuale che lega le due tesi, a giustificare l’opera di comparazione in quest’ambito.

Ciò che, secondo noi, rende particolarmente interessante lo studio delle soluzioni sviluppate in Germania al fine di risolvere il problema dell’unità o pluralità di reato a fronte della violazione della medesima norma incriminatrice è, soprattutto, la particolare situazione in cui si è venuta a trovare la dottrina d’Oltralpe dopo la piccola “rivoluzione concorsuale” avvenuta il 3 maggio 1994, con la sostanziale abolizione, da parte del *Großes Senat* del BGH, della figura giuridica – dalla tradizione

Manuale, cit., 516; G. CONTENTO, *Corso*, cit., 430 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 696 ss.; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 613-614. Sulle gravi contraddizioni a cui, a nostro avviso, porta questa sovrapposizione concettuale, v. *amplius infra* 4 lett. b).

82 Così, tra gli altri: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*; H. BLEI, *op. loc. cit.*; P. BOCKELMANN, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *op. loc. cit.*; F. HAFT, *op. loc. cit.*; G. JAKOBS, *op. loc. cit.*; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; M. KÖHLER, *op. loc. cit.*; V. KREY, R. ESSER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*; H. MAYER, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; H. OTTO, *op. loc. cit.*; R. RENGIER, *op. loc. cit.*; C. ROXIN, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.*; H. WELZEL, *op. loc. cit.* Così, nei commentari: R. RISSING VAN-SAAN, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*

più che secolare – della c.d. “azione continuata” (*fortgesetzte Handlung* o, talvolta, *fortgesetzte Tat* o *Fortsetzungstat*)⁸³.

La *fortgesetzte Handlung*, infatti, era un particolare sottotipo di *Handlungseinheit* (c.d. *juristische* o *rechtliche Handlungseinheit*)⁸⁴ che, in estrema sintesi, consentiva di compendiare in un *reato unico*, sottoposto ad una *pena unica*, più violazioni di norme incriminatrici *omogenee*, commesse con *modalità esecutive simili* in *unità di contesto spazio-temporale*, e sorrette da un *dolo unitario*; sempreché, nel caso di aggressioni rivolte contro *beni giuridici altamente personali* (*böchstpersönliche Rechtsgüter*), fosse *unico* anche il titolare dell’interesse offeso⁸⁵.

83 Si tratta, precisamente, della sentenza BGHSt 40, 138-168. Importanti osservazioni sulla sentenza in: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 811; V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 239 ss.; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 223; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 283-284; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 715; C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 68 ss.; G. KLUMPE, *Probleme*, cit., 75 ss.; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 690; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 909-910; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1286 ss.; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 872 ss.; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 865-866; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 465-466; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 337-338.

84 Così, F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 294 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 714; G. KLUMPE, *Probleme*, cit., 19; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 871; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1283; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 464; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 377. Alcuni Autori considerano la *fortgesetzte Handlung* una e, non l’unica, figura di *juristische o rechtliche Handlungseinheit*: così: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 811-812; V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 61; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 222-223; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 283-284; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 901; C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 65 ss.; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 401; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 909; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 491 e 495; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 350; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 865. Altri parlano semplicemente di *Handlungseinheit*, senza particolari qualificazioni: H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 350 ss.; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 689; H. MAYER, *Strafrecht*, cit., 189. Il *fortgesetztes Verbrechen* era un caso di «*tatbestandszusammenfassende Handlungseinheit*» per R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 372 e 374 ss. Non si espone P. BOCKELMANN, *Strafrecht*, cit., 255-256. Distingue, invece, tra due forme di *fortgesetztes Verbrechen*, di cui una fondata su un dolo complessivo, e un’altra sull’unità di una condotta di vita punibile «*als Lebensführungsschuld*» (!): H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 198 ss.

85 Per un’accurata ricostruzione dei requisiti della *fortgesetzte Handlung*, e i relativi riferimenti giurisprudenziali, v. soprattutto V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 97 ss.; ma anche J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 811; P. BOCKELMANN,

La figura, per certi versi analoga al “vecchio” reato continuato italiano⁸⁶, condivideva con quest’ultimo le origini storiche⁸⁷; ma, al contempo, se ne differenziava quantomeno sotto due fondamentali aspetti: in primo luogo, al riconoscimento di una *fortgesetzte Handlung* conseguiva sempre la pena “semplice” del reato unitario, e non una pena «aumentata fino al triplo» come nel reato continuato⁸⁸; in secondo luogo, l’istituto non era mai stato espressamente accolto nel codice penale tedesco, e, quindi, doveva la sua disciplina esclusivamente alla giurisprudenza del *Reichsgericht* prima, e del *BGH*, poi⁸⁹.

Anche sulla spinta di parte della dottrina⁹⁰, però, almeno a partire

op. loc. cit.; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 351 ss.; U. EBERT, *op. loc. cit.*; F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 300 ss.; F. HAFT, *op. loc. cit.*; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 901 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 715 ss.; C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 66 ss.; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; G. KLUMPE, *Probleme*, cit., 19; M. KÖHLER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPE, *Strafrecht*, cit., 379 ss.; H. MAYER, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 495-496; H. OTTO, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *op. loc. cit.*; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 871-872; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 727-728; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.*; H. WELZEL, *op. loc. cit.*

86 Nella versione antecedente alla riforma del 1974, infatti, l’applicazione dell’istituto era limitata ai casi di concorso materiale omogeneo di reati. Nella versione antecedente alle modifiche effettuate con d.l. 11 aprile 1974, n. 99, conv. con l. 7 giugno 1974, n. 220, il testo del secondo comma dell’art. 81 c.p. recitava: «Le disposizioni degli articoli precedenti non si applicano a chi, con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette, anche in tempi diversi, più violazioni della stessa disposizione di legge, anche se di diversa gravità».

87 Entrambe le figure, infatti, trovano la loro origine nell’opera dei commentatori e dei culti del basso medioevo italiano, impegnati a limitare l’applicazione della regola del cumulo materiale delle pene, a sua volta derivata – secondo Geerds, erroneamente (F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 6 ss.) – da alcuni passi del Digesto. Cfr. le accurate ricostruzioni di V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 26 ss.; F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 22 ss. e, in Italia, per tutti V. ZAGREBELSKY, *Reato*, cit., 1 ss..

88 Cfr., in particolare, l’art. 81 co. 3 c.p., nella versione antecedente alle modifiche operate con d.l. 11 aprile 1974, n. 99, conv. con l. 7 giugno 1974, n. 220, e, oggi, i primi due commi dell’art. 81 c.p.

89 Per una ricostruzione della storia moderna dell’istituto, v. V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 72 ss.

90 L’influenza della dottrina del c.d. *Fortsetzungsvorsatz* sullo sviluppo dell’istituto è notata da V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 116 ss. al quale si rimanda per ogni

dagli anni sessanta del secolo scorso, i requisiti necessari per il riconoscimento di una *fortgesetzte Handlung* venivano intesi dalla giurisprudenza in senso sempre più ampio⁹¹, soprattutto per il tramite di un'interpretazione particolarmente estensiva del requisito soggettivo, che finiva per dissolversi in un dolo complessivo allargato (*erweiterter Gesamtvorsatz*)⁹² capace di ricondurre a unità, senza particolari sforzi argomentativi, ad es., tutti i fatti di acquisto e vendita di sostanze stupefacenti comunque commessi servendosi di un "collaudato sistema di rifornimento e vendita" (c.d. *eingespieltes Bezugs- und Verkaufssystem*)⁹³; più fatti di evasione fiscale nell'ambito di "un sistema istituzionalizzato di sottrazione delle imposte" (c.d. *institutionalisierte Steuerhinterziehung*)⁹⁴; o, ancora, più fatti di molestia sessuale realizzati nel quadro di un "intreccio di riferimento di stabili relazioni domiciliari o familiari" (c.d. *Beziehungsgeflecht gleichbleibender häuslicher oder familiärer Verhältnisse*)⁹⁵.

Era dunque in un certo senso inevitabile che l'applicazione assai generosa dell'istituto fatta dalla giurisprudenza tedesca suscitasse le aspre critiche della dottrina, che lamentava, tra l'altro, l'assenza di fondamento legislativo e dogmatico dell'istituto, la sua applicazione eterogenea da parte dei vari *Strafsenate*, nonché il pregiudizio che poteva derivare all'accusato in ragione del frequente accertamento forfettario e superficiale dei singoli fatti che venivano cementati in un'azione continuata e, dunque,

ulteriore approfondimento.

91 Con riferimento al requisito dell'unità di contesto, v. le osservazioni di V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 100 ss. e 141 ss.; G. KLUMPE, *op. loc. cit.*; in E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 726;

92 La tendenza è notata da: P. BOCKELMANN, *Strafrecht*, cit., 256; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 353-354; V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 128 ss.; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 904; G. KLUMPE, *Probleme*, cit., 19 nota 12; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1285, B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 377-378.

93 Per una visione d'insieme dello stato della giurisprudenza prima della decisione del *Großes Senat*, cfr. V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 135 ss.

94 Sul punto, con esaurienti riferimenti giurisprudenziali, V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 140 ss.

95 Sia consentito rinviare ancora a V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 148 ss.

in un reato unico⁹⁶.

Del resto, per comprendere fino in fondo la contrarietà di moltissimi Autori all'applicazione allargata dell'istituto dell'azione continuata, occorre tenere presente che, diversamente dal legislatore italiano del 1930, il legislatore tedesco non aveva mai accolto il principio del cumulo materiale delle pene per il calcolo della pena da infliggersi in caso di concorso materiale di reati.

Sin dal 1871, infatti, nel caso di concorso materiale di reati (*Realkonkurrenz* o *Tatmehrheit*) la pena è stata sempre computata in Germania in base al c.d. *Asperationsprinzip*, che impone la costruzione di una pena complessiva (*Gesamtstrafe*) che non può mai travalicare la somma aritmetica delle pene inflitte per i singoli reati, né portare alla privazione della libertà personale per un periodo maggiore di 15 anni, salvo il caso in cui per taluno dei reati da giudicare in concorso sia comminata la pena dell'ergastolo⁹⁷.

Finalmente accontentata dal *BGH*, la dottrina tedesca si trovava

96 Per queste e altre critiche, sia consentito rinviare a V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 131 ss., 137 ss., 143 ss. e 153 ss.; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 223; F. HAFT, *op. loc. cit.*; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 902 ss. e spec. 906-907; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 714-715; G. KLUMPE, *Probleme*, cit., 20 ss.; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 690; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 872 ss.; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 728-729; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 464-465. Moderatamente critici anche R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 375 ss. e R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1285-1286.

97 Così, in estrema sintesi, i §§ 53 e 54 dell'attuale StGB, rimasti quasi immutati dal 1975 in poi; nello stesso senso, i §§ 74 e 75 del StGB nel testo in vigore fino al 1975, sul punto invariati fin dal 1871. Sulla costruzione della *Gesamtstrafe*, in dettaglio: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 816-817; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 366 ss.; P. BOCKELMANN, *Strafrecht*, cit., 260 ss.; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 229; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 727 ss.; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 412; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 423 ss.; H. MAYER, *Strafrecht*, cit., 191-192; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 562; R. RISSING VAN-SAAN, § 54, in H.W. LAUFHÜTTE, R. RISSING VAN-SAAN, K. TIEDMANN (a cura di), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*¹², Berlin, 2006, 1379 ss.; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 834 ss.; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, § 54, in A. ESER (a cura di), *Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*²⁹, 2014, 897 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 54, in Id., *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*², II, 494 ss.; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 341-342.

improvvisamente, però, senza uno strumento – la *fortgesetzte Handlung* – che fino a quel momento era stato ovviamente centrale per il trattamento giuridico dei casi di molteplice violazione della stessa norma incriminatrice; si destava, così, un rinnovato interesse per il tema dell'unità o pluralità di reato e per la soluzione dei problemi ad esso connessi, fino a quel momento posti in secondo piano dalla *fortgesetzte Handlung*⁹⁸.

Di seguito, cercheremo quindi di lanciare uno sguardo complessivo sulla letteratura contemporanea di lingua tedesca in tema di *Handlungseinheit*, seguendo nell'esposizione l'impostazione tradizionale e più diffusa nella manualistica e nei commentari; avvertiamo il lettore, però, che in un tema così complesso, ove neppure la terminologia è unitaria⁹⁹, sarà inevitabile ricorrere a qualche semplificazione e dare meno spazio alle posizioni minoritarie e meno interessanti in prospettiva comparatistica, delle quali – come in parte abbiamo già fatto – cercheremo comunque di dare conto in nota.

Prima di procedere alla disamina delle varie ipotesi di *Handlungseinheit*, tuttavia, sia consentita l'apertura di un'ultima piccola parentesi, volta a riassumere rapidamente la disciplina sanzionatoria prevista dal legislatore tedesco per i casi di *concorso formale di reati* (*Idealkonkurrenz* o, nel linguaggio del legislatore, *Tateinheit*). E ciò, non soltanto perché tale disciplina – come quella, poc'anzi accennata, del concorso materiale di reati – è radicalmente diversa da quella prevista dal codice

98 Specialmente dedicate alla soluzione dei problemi sollevati dalla decisione del BGHSt 40, 138 le monografie di V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 23 ss. e spec. 174 ss. e G. KLUMPE, *Probleme*, cit., 22 ss. Su queste problematiche, prendendo le mosse (anche) dalla “Jahrhundertentscheidung”: C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 16 ss. Sottolineano le problematiche sollevate dalla sostanziale abolizione dell'istituto o, comunque, non risolte, dalla sentenza anche: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 283-284; M. KÖHLER, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1288 ss. e *passim*; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 875 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 466 ss. e spec. 471; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 338. Ritengono tali problematiche in definitiva «dominabili» D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 865-866.

99 La «terminologische Uneinheitlichkeit» è particolarmente criticata da: C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 77.

penale italiano; ma anche e soprattutto perché solamente avendo chiara la disciplina sanzionatoria del concorso formale di reati può, a nostro avviso, cogliersi la reale “posta in gioco” nel dibattito tedesco in ordine all’unità o pluralità di reato.

A riguardo, il § 52 I StGB dispone che «se una stessa azione viola più leggi penali o la stessa legge penale più volte, è inflitta una pena unica» (c.d. *Einzelstrafe*), che dev’essere individuata «secondo la legge che minaccia la pena più grave», ma che non può scendere al di sotto del minimo comminato dalle «altre leggi applicabili» (c.d. *Sperrwirkung des milderer Gesetzes*) (§ 52 II StGB) e, se queste ultime lo prescrivono o lo consentono, può o deve essere accompagnata dall’inflizione di pene accessorie o misure di sicurezza, anche se non originariamente previste dalla legge “più grave” (§ 52 IV StGB).

Sussiste, quindi, una rilevante differenza, nella costruzione della “pena singola”, tra i casi di concorso formale *eterogeneo* e i casi di concorso formale *omogeneo*. Quando siano state violate norme incriminatrici *differenti*, infatti, il giudice deve costruire un cornice edittale “combinata” (c.d. *Kombinationsstrafrahmen*), delimitata nel massimo dalla più alta pena massima e nel minimo dalla più alta pena minima, e all’interno di questa commisurare la pena da infliggere al reo; quando, invece, sia stata violata più volte la *stessa* norma incriminatrice, non essendo ovviamente possibile costruire un *Kombinationsstrafrahmen*, la pena dovrà essere semplicemente commisurata all’interno della cornice edittale del reato che è stato realizzato più volte¹⁰⁰.

100 Ampiamente sulla commisurazione della pena singola in caso di concorso formale: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 814-815; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 364-365; P. BOCKELMANN, *Strafrecht*, cit., 259-260; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 228; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 284; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 908-909; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 723-724; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 406; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 687; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 572; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 897; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPE, *Strafrecht*, cit., 403 ss.; H. MAYER, *Strafrecht*, cit., 190-191; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 480-481; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 345; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 556; R. RISSING VAN-SAAN, § 52, cit., 1364 ss.; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 831 ss.; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, § 52, cit., 890 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, §

È chiaro, allora, come la disciplina posta dal § 52 StGB finisca per smorzare radicalmente le differenze tra *concorso formale omogeneo* e *reato unitario*, posto che, in entrambi i casi, la pena è commisurata una volta soltanto, all'interno di un'unica cornice edittale; nell'ordinamento tedesco, dunque, l'unica differenza di una certa rilevanza tra concorso formale omogeneo e reato unico è rappresentata dall'obbligo di indicare nel *Urteilstenor* il numero di violazioni della stessa legge penale realizzate dal condannato, che ovviamente sussiste soltanto in caso di *Idealkonkurrenz*, (c.d. *Klarstellungsfunktion der Idealkonkurrenz*)¹⁰¹.

Tenendo bene a mente queste osservazioni preliminari, è ora possibile passare al cuore del problema: il concetto di “azione” e le condizioni della sua “unità”.

3.1. Premesse concettuali. La nozione di “azione in senso naturalistico” (*Handlung im natürlichen Sinn*)

Secondo l'opinione tradizionale, di gran lunga maggioritaria nella giurisprudenza e nella letteratura penalistica di lingua tedesca, il concetto fondamentale che regge tutta la teoria del concorso di reati – sulla base del quale, dunque, dev'essere risolta anche la questione dell'unità o pluralità di reato a fronte della molteplice violazione della stessa norma incriminatrice – è quello di “azione” («*Handlung im natürlichen Sinn*» o anche semplicemente «*Handlung*»)¹⁰².

52, cit., 480 ss.; H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 204-205; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 341.

101 Espressamente in questo senso: G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 895; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 718 e 720; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 398 e 406; R. RISSING VAN-SAAN, § 52, cit., 1364; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 831; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, § 52, cit., 890; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 479. Torneremo su questo aspetto in seguito: v. *amplius infra* par. 3.5 e 4 lett b).

102 In questo senso, con qualche differenza tra le varie impostazioni: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 808; P. BOCKELMANN, *Strafrecht*, cit., 521-522; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 218 e 221; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 274 e 279; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 886 ss.;

La tesi secondo la quale il concetto di “azione” avrebbe un posto centrale nella teoria del concorso di reati è in genere motivata, dalla dottrina contemporanea, direttamente a partire dal codice penale; ed in particolare a partire dal § 52 I StGB, che, come abbiamo già accennato nel paragrafo precedente, definisce il concorso formale di reati come il caso in cui una stessa azione («*dieselbe Handlung*») viola più leggi penali («*mehrere Strafgesetze*») o la stessa legge penale più volte («*dasselbe Strafgesetz mehrmals*»)¹⁰³.

H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 709 e 711; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 395 ss.; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 685 e 688; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 567-568; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 898-899; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 365-366; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 480; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 346; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 550; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1252; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 799 e 801; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 452; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 441, 443 e 445; H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 196; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 332. Così anche H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 342, che utilizza al posto dell'espressione “*Handlung im natürlichen Sinn*” quella di “*einfache Handlungseinheit*”. Curiosa, poi, la posizione di D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 855, che prima negano che sia «in prima linea determinante il “concetto minimo di azione”» in senso naturalistico, e poi, poche righe dopo, prendono comunque le mosse dal concetto di “*Handlung im natürlichen Sinn*”. Implicitamente in questa direzione, infine, ci pare si muova anche H. MAYER, *Strafrecht*, cit., 188, che parla di «*Akte*».

103 Così: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 802 e 808; H. BLEI, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 218-219; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 279; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 886; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 709; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 685; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 567; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 897; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 359 ss.; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 480 e 482-483; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 345; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 547; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1247; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 797 ss.; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 450 e 452; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 853; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 441; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 331-332. Nello stesso senso, in tempi meno recenti, con riferimento ai vecchi §§ 73, 74 StGB: H. MAYER, *op. loc. cit.*. Si noti, peraltro, che l'attuale § 53 StGB, nel definire i presupposti del concorso materiale di reati (*Realkonkurrenz* o, nel linguaggio del codice, *Tatmehrheit*), fa semplicemente riferimento alla commissione di più reati («*Hat jemand mehrere Straftaten begangen, die gleichzeitig abgeurteilt werden*») e non contiene alcun riferimento alla pluralità di azioni; la dottrina, tuttavia, continua a considerare presupposto della *Realkonkurrenz* la pluralità di azioni, ragionando *a contrario ex* § 52 StGB (per tutti: B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 441).

Generalmente, il primo passo verso la ricostruzione del concetto è rappresentato dalla negazione della possibilità di identificare la nozione concorsuale di “azione” (*Handlungsbegriff der Konkurrenzlehre*) con quella della teoria generale del reato (*Handlungsbegriff der Straftatlehre*)¹⁰⁴.

Si osserva frequentemente, infatti, che, mentre l'*Handlungsbegriff* della teoria del reato indica soltanto i presupposti minimi che deve possedere un comportamento per essere considerato punibile, il concetto di azione della dottrina del concorso fa necessariamente riferimento ad un comportamento di cui si è già chiarita la rilevanza penale ai sensi di una o più norme incriminatrici; pertanto, l'*Handlungsbegriff der Straftatlehre* risulterebbe «inadatto» o comunque «poco produttivo» nell'ambito del concorso di reati¹⁰⁵.

L'azione “in senso naturalistico” è, quindi, semplicemente definita come «movimento del corpo procurato da una deliberazione della volontà»¹⁰⁶, come, ad es., «un lancio di una pietra», «un colpo» o uno

104 V. però G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 887; H. WELZEL, *op. loc. cit.*; nonché le suggestioni di C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 801, che non resiste dalla tentazione di definire l'azione in senso naturalistico anche richiamando l'*Handlungsbegriff* sviluppato secondo la propria teoria del reato («esternazione di personalità»), pur senza fondare la propria teoria del concorso di reati a partire dalla *Handlungslehre*. Per uno sguardo sulla dottrina tedesca meno recente: M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 64 ss.

105 Così: H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 710; M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 64 ss. e spec. 70; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1250; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 800; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 443. Precisa, poi, con la sua chiarezza che «il concetto di azione [della teoria del reato] è di natura pre-tipica (*vortatbestandlicher Natur ist*), [...] mentre il concetto di azione della dottrina del concorso descrive soltanto un comportamento tipico (*nur tatbestandsmäßiges Verhalten beschreibt*)», C. ROXIN, *op. loc. cit.* Ovviamente, però, «una non-azione [nel senso della teoria del reato] è [...] senza significato anche per i §§ [...] 52 ss.» StGB (così sempre C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 239 e, nella sostanza, già M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 64. In senso adesivo, R. RISSING VAN-SAAN, *op. loc. cit.*).

106 In questo senso, o con locuzioni simili: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 808; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 343; P. BOCKELMANN, *Strafrecht*, cit., 252; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 221; F. HAFT, *op. loc. cit.*; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 398; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 568; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 568; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 898; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 483; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 346; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 550; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1252; C. ROXIN, *Strafrecht*,

«sparo»¹⁰⁷. Equivalenti al “movimento corporale” sono considerati gli sforzi fisici – «il mantener ferma una persona»¹⁰⁸ – o la «mera passività», che – si specifica – costituisce “un’azione in senso naturalistico” «in quanto sia conforme ai presupposti di un’omissione tipica»¹⁰⁹.

D’altra parte, però, tutti gli Autori riconoscono che nemmeno la nozione di “azione in senso naturalistico” sarebbe sufficiente per risolvere le problematiche poste dalla teoria del concorso di reati, e in partico-

cit., II, 801; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 452; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 445; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 332. Qua e là si ammette che già la determinazione della nozione di “azione in senso naturalistico” avverrebbe, in realtà, sulla base di un giudizio di valore (così J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 887 nota 2; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*). Le uniche voci apertamente e chiaramente dissonanti, nella manualistica, sono quelle di H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 710-711, che pur continuando a porre l’azione al centro della problematica del concorso di reati, rinunciano completamente ad una nozione di azione in senso naturalistico e ritengono, al contrario, che «un’azione unitaria [sia] sempre l’integrazione dei presupposti minimi della fattispecie legale» («*die Erfüllung der Mindestvoraussetzungen des gesetzlichen Tatbestandes*»: H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 711. Similmente, in questo senso già M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 70 e 72. La posizione è analoga a quella sostenuta in Italia da Fiandaca e Musco che, infatti, in nota rinviano proprio al celebre manuale di Jescheck (v. *amplius supra* par. 2). Nello stesso senso, sembrerebbe: R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 368; ma si veda la posizione esattamente speculare assunta soltanto poche pagine più indietro: R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 365. Particolarmente critici verso l’idea secondo la quale l’azione del concorso di reati possa coincidere in tutto e per tutto con quella della *Tatbestandslehre*, invece, pur riconoscendo che anche il giudizio di tipicità giochi un ruolo fondamentale nella determinazione del concetto concorsuale di “azione”: G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 886-887; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 443.

107 Gli esempi sono simili: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*; H. BLEI, *op. loc. cit.*; P. BOCKELMANN, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *op. loc. cit.*; F. HAFT, *op. loc. cit.*; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; M. KÖHLER, *op. loc. cit.*; V. KREY, R. ESSER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 898-899; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; H. OTTO, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1252; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 801; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 445; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.*

108 B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*

109 Così: C. ROXIN, *op. loc. cit.* Nello stesso senso: U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; H. OTTO, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1298; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 333.

lare quella relativa allo scioglimento dell'alternativa tra unità e pluralità di reato a fronte della molteplice violazione della stessa norma incriminatrice, posto che ben raramente l'esecuzione di un reato consiste in un'azione isolata e che, comunque, un modo di considerare puramente naturalistico – in cui, cioè, siano assenti considerazioni di valore – non sarebbe adatto a spiegare il perché di un'unità rilevante per il diritto¹¹⁰.

Ci si chiede, quindi, in quali casi e che a condizioni più *Handlungen im natürlichen Sinn* possano essere racchiuse e considerate unitariamente in una “unità d'azione” (*Handlungseinheit*)¹¹¹.

3.2. L'unità d'azione “legale” (*tatbestandliche Handlungseinheit*)

È generalmente indiscusso che una prima ragione unificante di più azioni in senso naturalistico risieda direttamente nel *Tatbestand*, la cui lettera o interpretazione consentirebbe o, addirittura, imporrebbe di valutare unitariamente una molteplicità di movimenti corporei (si precisa talvolta: una molteplicità di azioni «già punibili» o «penalmente

110 Così, marcando più l'uno o l'altro aspetto: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 342; P. BOCKELMANN, *op. loc. cit.*; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 888 ss. e spec. 889; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 365-336; R. RENGIER, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *op. loc. cit.*; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 800-801; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 443 e 445; H. WELZEL, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 332.

111 J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 808 ss.; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 346 ss.; P. BOCKELMANN, *Strafrecht*, cit., 253 ss.; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 221 ss.; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 889 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 711 ss.; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 398 ss.; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 568 ss.; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 900 ss.; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 366 ss.; H. MAYER, *Strafrecht*, cit., 188-189; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 484 ss.; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 346 ss.; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 550 ss.; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1252 ss.; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 801 ss.; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 452 ss.; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 855 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 446 ss.; H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 196 ss.; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 332 ss.

rilevanti»¹¹²), che verrebbero così a essere compendiate in un'unità d'azione "legale" (*tatbestandliche Handlungseinheit*)¹¹³.

L'effetto immediato di una riunione di più azioni naturalistiche in una *tatbestandliche Handlungseinheit* – talvolta sostanzialmente dissolta in una più ampia unità d'azione giuridica («*rechtliche*» o «*juristische Handlungseinheit*») ¹¹⁴ e altre volte ulteriormente suddivisa in unità d'azione legale in senso stretto («*tatbestandliche Handlungseinheit im engeren Sinn*») e in senso ampio («*tatbestandliche Handlungseinheit im weiteren Sinn*») ¹¹⁵ – è il riconoscimento di un'unità d'illecito, e, dunque, in linea di principio, l'esclusione di ogni forma di concorso di reati e l'applicazione di una pena unica¹¹⁶.

112 Espressamente in questo senso: B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 447. Così, implicitamente, anche chi ritiene che «un'azione unitaria [sia] sempre l'integrazione dei presupposti minimi della fattispecie legale»: H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 711 o che tale sia l'azione quando si pone il problema della *tatbestandliche Handlungseinheit* R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1260; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 803.

113 In questo senso, con diverse sfumature: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 809; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 346; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 222; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 280; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 888-889 e spec. 895 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 711-712; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 400; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 688; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 568; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 905-906; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 370 e 372; H. MAYER, *Strafrecht*, cit., 188; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 491; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 346; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 552; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1260 ss.; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 801-802; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 454; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 855-856; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 333. Senza parlare espressamente di «*tatbestandliche Handlungseinheit*»: H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 197.

114 Così, ma la questione ci pare meramente terminologica: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *op. loc. cit.*; F. HAFT, *op. loc. cit.*; G. JAKOBS, *op. loc. cit.*; M. KÖHLER, *op. loc. cit.*; V. KREY, R. ESSER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 905; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*.

115 Così, H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 711 e 712; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1260 e 1262. Ovviamente, quali casi debbano rientrare nell'una o nell'altra categoria è, a sua volta, oggetto di dibattito.

116 J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 809 ss.; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 346 ss.; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 222 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 711 ss.; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; V. KREY, R. ESSER, *op. loc. cit.*; H. MAYER, *op. loc. cit.*;

L'unità d'azione legale, nei termini poc'anzi compendiatati, rappresenta certamente la figura di unità d'azione meno controversa della teoria del concorso dei reati, essendo riconosciuta, almeno nel suo nucleo minimo, dalla totalità della dottrina e della giurisprudenza tedesca; i dettagli dell'istituto, tuttavia, rimangono ampiamente dibattuti.

In particolare, le opinioni divergono sia per quanto concerne l'individuazione delle costellazioni casistiche da trattare come *tatbestandliche Handlungseinheiten*; sia sui criteri che, nei singoli casi, dovrebbero guidare il riconoscimento di un'unità normativa; sia, infine, in ordine alla distinzione di questa figura dalle limitrofe ipotesi di "unità d'azione naturalistica" e di unità di valutazione¹¹⁷, di cui diremo tra breve.

In primo luogo, vengono unanimemente classificati come casi di *tatbestandliche Handlungseinheit* i reati permanenti (*Dauerdelikte*), la cui norma incriminatrice potrebbe cementare in un'unità d'azione normativa sia le azioni con le quali l'agente crea lo stato antigiuridico, sia le azioni

R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1260 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 447 ss.; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 333 ss. V. però, F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 281-282; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 688-689; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 494-495; R. RENGIER, *op. loc. cit.*; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 801 ss.; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 454 ss.; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 860, che menzionano nell'ambito dell'unità d'azione normativa o giuridica anche i casi di *Klammerwirkung* (o anche: *Verklammerung*), in cui più azioni naturalistiche compendiate in unità legale fondano un concorso formale (eterogeneo) perché coincidenti («treffen [...] zusammen») con le azioni esecutive di altri reati; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 910 ss.; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 493-494; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 349-350, R. RENGIER, *op. loc. cit.*; che trattano nell'ambito della *tatbestandliche* (o *rechtliche*) *Handlungseinheit* anche i casi in cui si dà un concorso formale (omogeneo o eterogeneo) in ragione dell'identità delle azioni esecutive (*Handlungsidentität*); nonché G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 889-890, per il quale la *juristische Handlungseinheit*, intesa come estensione dell'azione "in senso naturalistico", rappresenta innanzitutto il presupposto di un concorso formale (eterogeneo o omogeneo) di reati, salvi i casi di realizzazione iterativa dello stesso *Tatbestand* con mero aumento quantitativo d'illecito (Id., *Strafrecht*, cit., 892 ss.) e di «*Handlungsvereinigende Tatbestände*» (Id., *Strafrecht*, cit., 895 ss.) e poi, però, continua a fondare l'azione unica del concorso di reati in base al diverso criterio della coincidenza delle azioni esecutive (Id., *Strafrecht*, cit., 909 ss.). Su queste ed altre contraddizioni della teoria dell'unità d'azione, v. *amplius infra* par. 4 lett. b).

117 V. *amplius infra*, in questo e nei paragrafi successivi.

successive che servono a mantenere lo stato illecito¹¹⁸.

In linea di massima, dunque, si ritiene che sussista una sola azione di *Freiheitsberaubung* (§ 239 I StGB) anche quando l'agente, dopo aver sequestrato un soggetto, gli impedisca di liberarsi inchiodando la porta¹¹⁹; nonché una sola azione di *Hausfriedensbruch* (§ 123 I StGB) in caso di introduzione e successivo trattenimento in un appartamento altrui, nonostante il fatto che l'autore, «con la sua mera presenza» all'interno del domicilio di terzi, «infranga sempre di nuovo la pace domestica»¹²⁰.

Il riconoscimento di unità "legale" d'azione nell'ambito dei reati permanenti, tuttavia, non è automatico, ed è determinato da un mix di criteri "oggettivi" e "soggettivi". Da un lato, infatti, come avevamo già notato in altra sede¹²¹, si afferma che l'unità normativa dovuta alla natura permanente del reato non verrebbe meno in caso di brevi interruzioni tra le azioni penalmente rilevanti¹²², in tal modo implicitamente riconoscendo

118 Così: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 810; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 346; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 222; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 281; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 895-896; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 712; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 906-907; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 373; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 492-493; H. OTTO, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 867-868; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1261 e 1279 ss.; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 802; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 454; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 448; H. WELZEL, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 333. Parrebbe considerare i *Dauerdelikte* come casi di *natürliche Handlungseinheit*, invece, P. BOCKELMANN, *Strafrecht*, cit., 253. Sulla nozione di reato permanente maggioritaria nella dottrina tedesca, v. *supra* cap. II par. 4. Per una critica a tale nozione, accolta anche da parte della dottrina italiana, v. *amplius supra* cap. II par. 5.

119 L'esempio è di: B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.* Nello stesso senso anche: H. BLEI, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *op. loc. cit.*; F. HAFT, *op. loc. cit.*; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.* Anche nel caso in cui il soggetto riesca a fuggire ma venga catturato nuovamente: G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 896.

120 Per tutti, così: C. ROXIN, *op. loc. cit.* Nello stesso senso: U. MURMANN, *op. loc. cit.*

121 V. *amplius supra* cap. II par. 9.

122 Opinione indiscussa, in dottrina e in giurisprudenza: R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 868; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1280-1281; C. ROXIN, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 448-449.

la necessità che le azioni si debbano svolgere in unità di contesto spazio-temporale; dall'altro, si ritiene che l'unificazione di più azioni sia esclusa quando l'agente, a fronte di un qualche evento interruttivo, si sia determinato a continuare a commettere il reato in base ad una nuova decisione¹²³.

Così, ad es., dovrebbe riconoscersi una cesura nel reato permanente di *Trunkenheit im Verkehr* (§ 316 I StGB), e, dunque, la sussistenza di due reati di *Trunkenheit im Verkehr* in concorso materiale fra loro, se, dopo un incidente, il guidatore ubriaco si fermi e poi si metta nuovamente alla guida alla vista delle forze dell'ordine, o fugga verso una direzione diversa da quella verso la quale era inizialmente diretto¹²⁴.

Sono, poi, quasi unanimemente considerati casi di unità legale d'azione, senza che vengano spese troppe parole sul punto, i c.d. *mehrbetige Delikte*, e cioè quei reati – assai simili a reati c.d. complessi – che presuppongono concettualmente più azioni in senso naturalistico¹²⁵, come, ad

123 Questo il criterio che sembra evincersi da: G. JAKOBS, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 493; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1282; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 803; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.* Così, in relazione a tutti i casi di *tatbestandliche Handlungseinheit*: F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 280.

124 Con questo esempio, per tutti, sempre C. ROXIN, *op. loc. cit.* Parte della giurisprudenza ritiene invece, in questi casi, che l'unità dell'azione venga meno semplicemente in ragione dell'avvenuto incidente, e che sia del tutto indifferente se l'agente abbia effettivamente smesso di guidare o abbia proseguito senza fermarsi: *cfr.*, per i necessari riferimenti giurisprudenziali e qualche riflessione critica su una giurisprudenza spesso contraddittoria, U. MURMANN, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1281; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 448.

125 Così: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 809-810; H. BLEI, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *op. loc. cit.*; F. HAFT, *op. loc. cit.*; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 896-897; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 711; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; M. KÖHLER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 306; H. MAYER, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 491; H. OTTO, *op. loc. cit.*; R. RENGIER, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1260; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 856; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 447-448; H. WELZEL, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.* Così, ma sotto il nome di “*kombinierende Tatbestände*”: R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 370. Nello stesso senso, ci pare, ma qualificando i casi in esame come *natürliche Handlungseinheiten*, P. BOCKELMANN, *op. loc. cit.* Ritiene, invece, che in questi casi «un problema di concorso di reati a priori non si ponga» C. ROXIN,

es., il *Raub* (§ 249 I StGB), il cui *Tatbestand* unificherebbe le due distinte azioni naturalistiche della violenza (*Nötigung*) e della sottrazione di una cosa mobile altrui (*Wegnahme*)¹²⁶.

Rientrano, inoltre, tra i casi pacifici di *tatbestandliche Handlungseinheit* anche i *Delikte mit überschießender Innentendenz*, grossomodo analoghi ai “nostri” reati a dolo specifico, in cui – si afferma – l’azione naturalistica che realizza il *Tatbestand* oggettivo e l’ulteriore azione con la quale, successivamente, l’agente realizza quel risultato che doveva essere perseguito soltanto soggettivamente, costituiscono un’unità d’azione legale e, dunque, non moltiplicano il reato¹²⁷.

Così, ad es., chi sottrae una cosa mobile al fine di appropriarsene e successivamente se ne appropria, compie una sola azione di *Diebstahl* (§ 242 I StGB)¹²⁸; chi, al fine di trarre in inganno nel traffico giuridico, falsifica un documento vero, realizzando l’ipotesi di cui al secondo periodo del 267 I StGB, e poi effettivamente lo utilizza, integrando l’ipotesi di cui al terzo periodo del § 267 I StGB, commette un solo reato di *Urkundenfäl-*

Strafrecht, cit., II, 802.

126 Per questo e altri esempi, nonché per i necessari riferimenti giurisprudenziali, cfr.: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 810; H. BLEI, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *op. loc. cit.*; F. HAFT, *op. loc. cit.*; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 897; V. KREY, R. ESSER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*;

127 Così: R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1260-1261; C. ROXIN, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 448. Talvolta i *Delikte mit überschießender Innentendenz* vengono trattati o direttamente qualificati come *mehraktige Delikte*: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.* Nello stesso senso, ma qualificando questi casi come «*unvollkommen mehraktige Delikte*»: F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 280-281. Si tenga a mente, peraltro, che in questi casi normalmente giurisprudenza e dottrina ritengono che la seconda azione valga a spostare il momento della *Beendigung* del reato: v. *amplius supra* cap. IV par. 4. Nelle ipotesi in esame parla, invece, di realizzazione iterativa dello stesso *Tatbestand* con mero aumento quantitativo d’illecito, G. JAKOBS, *op. loc. cit.*

128 L’esempio, forse non proprio azzeccatissimo, è di C. ROXIN, *op. loc. cit.* ed è ripreso anche da B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*

*schung*¹²⁹; e, infine, analogamente, chi falsifica denaro al fine di metterlo in commercio, realizzando l'ipotesi prevista di cui al § 146 I n. 1 StGB, e in seguito lo spende, integrando l'ipotesi di cui al § 146 I n. 3 StGB, è punito, nonostante la molteplice violazione della stessa norma, per un solo reato di *Geldfälschung*¹³⁰.

Anche l'unificazione legale di più azioni nell'ambito dei *Delikte mit überschießender Innentendenz*, come quella dei reati permanenti, non è automatica; si noti però che, in questo caso, la giurisprudenza si accontenta di verificare che sussista una volontà unitaria (*einheitlicher Wille*) che regge entrambe le azioni poste in essere dall'agente¹³¹, ancorando così l'unità d'azione – e, conseguentemente, l'unità di reato – a un criterio di natura “soggettiva”.

Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, poi, potrebbero dar luogo ad una *tatbestandliche Handlungseinheit* i casi di *schrittweise o sukzessive Tatbestandsverwirklichung*, e cioè i casi in cui l'agente si approssima gradualmente a realizzare un determinato reato con una catena di azioni in senso naturalistico, e in cui, nel caso in cui il risultato non venga raggiunto, si pone il problema dell'attribuzione all'agente di uno o più delitti tentati¹³². Ci si domanda, ad es., se sia responsabile di uno

129 Così: F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 280; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1261; C. ROXIN, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*, ai quali si rinvia per i necessari riferimenti giurisprudenziali.

130 Caso classico, sul quale la giurisprudenza appare unanime: *cfr.* J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 281; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1260-1261; C. ROXIN, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.* Così anche D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*, che poi però parlano, in questi casi, anche di «*Bewertungseinheit*» (Id., *Vorbemerkungen*, cit., 857) e H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 712, che parlano di realizzazione iterativa (ripetuta) dello stesso *Tatbestand*.

131 *Cfr.* F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 280; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1261, e i relativi riferimenti giurisprudenziali.

132 H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 713; V. KREY, R. ESSER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 907-908; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1269 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 450; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 334-335. Ritiene che la «*sukzessive [...] Tatausführung*» sia un caso di *Bewertungseinheit*, la quale a sua volta costituisce un caso di *rechtliche Handlungseinheit*, D. STERNBERG-LIEBEN,

o più reati di tentata *Steuerhinterziehung* (§ 370 I n. 1 AO), il soggetto che fornisce al fisco più indicazioni false al fine di ridurre l'ammontare della stessa imposta¹³³ o, ancora, se debba considerarsi unica o plurima la tentata *Erpressung* (§ 253 StGB), quando l'unica minaccia iniziale sia "ribadita" con più atti estorsivi¹³⁴.

Il riconoscimento di un'unità d'azione, in questi casi, discende normalmente da un solo criterio di natura "oggettiva", ed in particolare dal fatto che le singole azioni abbiano costituito un quadro di vita unitario (*einheitlicher Lebensvorgang*), in quanto commesse in unità di contesto spazio-temporale¹³⁵. Parte della giurisprudenza e della dottrina, però, ritiene necessario integrare questo criterio tramite un criterio "soggettivo", rappresentato dall'unicità della situazione motivazionale (*einheitliche Motivationslage*) alla base del processo esecutivo¹³⁶. Inoltre, secondo la giurisprudenza più recente, la considerazione unitaria di più *Versuchsbandlungen* in un'unica azione in senso legale sarebbe in ogni caso possibile soltanto fino al momento in cui, ai sensi del § 24 I StGB, l'agente avrebbe potuto

N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 860. Parte della dottrina, invece, tratta questi casi nell'ambito della *natürliche Handlungseinheit*: U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 485 ss.; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 809 ss.; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 452. Un caso di *Handlungseinheit*, senza qualificazioni particolari, per R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 551-552. Si badi, però, che molti degli Autori citati trattano congiuntamente sia il problema dell'attribuzione all'agente di uno o più tentativi (unità di reato tentato), sia la questione – che, naturalmente, si pone solo in quanto l'agente sia infine riuscito a realizzare il reato – del possibile concorso (materiale) sussistente tra il primo reato tentato e il successivo reato consumato, che si ritiene possibile solo in quanto le due azioni siano distinte (*Handlungsmehrheit*).

133 L'esempio, tratto dalla giurisprudenza, in R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1270.

134 Cfr., ad es., K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 908; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 486; R. RISSING VAN-SAAN, *op. loc. cit.*; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 809-810.

135 Per un'esauriente quadro giurisprudenziale, cfr. D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1270-1271; C. ROXIN, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*

136 In questo senso: H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; V. KREY, R. ESSER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 486-487; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1269; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 805 e 811; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 334.

invocare la causa di esclusione della punibilità della desistenza dal delitto tentato (c.d. *Rücktrittshorizont*)¹³⁷.

Infine, anche al di là dei casi tradizionali di *tatbestandliche Handlungseinheiten*, fin qui menzionati, la giurisprudenza e parte della dottrina riconoscono anche un ulteriore gruppo di reati in cui può essere riconosciuta un'unità legale d'azione e di reato, denominati *Pauschaldelikte* e caratterizzati semplicemente dal fatto che il comportamento vietato è descritto mediante espressioni "complessive"; che possono riferirsi, cioè, a molteplici azioni o complessi di azioni in senso naturalistico¹³⁸.

Si tratta, ad es., di reati quali la *Geheimdienstliche Agententätigkeit* (§ 99 I StGB), che punisce «chi esercita un'attività di agente segreto [...] per il servizio segreto di una potenza straniera» («*eine geheimdienstliche Tätigkeit [...] ausübt*»), in grado di racchiudere in un'unità d'azione legale più atti di furto o di copia di documenti segreti, fin tanto che l'autore rimane a disposizione dello Stato estero¹³⁹; o la *Misshandlung von Schutzbefohlenen*

137 Così la giurisprudenza unanime a partire dal celebre caso dell'estorsore Arno Funke, in seguito divenuto caricaturista di un certo successo, che, mostrando, evidentemente, già prima della condanna una certa inclinazione per la fumettistica, firmava le proprie richieste di denaro a nome di "Zio Paperone" (*Onkle Dagobert Falk*; BGHSt 41, 368): cfr., talvolta critici rispetto a questa soluzione: U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 908; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 486; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1271; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 810-811; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 334-335.

138 Cfr. U. EBERT, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 856-857; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1262 ss.. Soltanto un cenno, senza parlare espressamente né di "*Pauschaldelikte*", né, almeno, di "*pauschalierende Handlungsbeschreibungen*", in U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 906; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 803; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 451; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 333. Nello stesso senso, ci pare, ma qualificando i casi in esame come *natürliche Handlungseinheiten*, P. BOCKELMANN, *op. loc. cit.* In senso analogo, ma parlando di «*Bewertungseinheit*»: F. HAFT, *op. loc. cit.* o di realizzazione iterativa (ripetuta) dello stesso *Tatbestand*: H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 712. Con l'etichetta di "*niederholende Tatbestände*", invece, R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. cit.*

139 Per questo e altri esempi, nonché per i necessari riferimenti giurisprudenziali, K. KÜHL, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 856; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1262-1263; C. ROXIN, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG,

(§ 225 I StGB), che punisce, tra l'altro, «chi [...] tormenta o maltratta brutalmente» una persona minorenne sottoposta alla sua autorità o un soggetto incapace di difendersi («*quält oder roh misshandelt*»), in cui il verbo "*Quälen*" consentirebbe la riunione in un'unità legale d'azione più azioni diverse e indipendenti di maltrattamento¹⁴⁰; o, ancora, la *Beteiligung an einer Schlägerei* (§ 231 I StGB), che compendia in un'unità d'azione più atti d'aggressione compiuti nel corso di una rissa¹⁴¹.

Si tratta, insomma, di un numero assai rilevante ed eterogeneo di reati¹⁴², nell'ambito del quale, tuttavia, non sono stati ancora sviluppati in giurisprudenza «criteri oggettivi o soggettivi generalmente applicabili, che consentano di determinare in maniera affidabile nel caso concreto una possibile unità di reato», e nell'ambito dei quali, quindi, la dottrina lamenta di trovarsi davanti a «un quadro colorato di decisioni orientate al caso singolo o alla singola fattispecie incriminatrice»¹⁴³. In dottrina, invece, l'unità di reato viene talvolta ancorata al criterio della connessione temporale, spaziale e volontativa (*zeitlich-räumlich-voluntativer Zusammenhang*) delle azioni naturalistiche, variamente declinato, la cui mancanza

op. loc. cit.; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.*

140 Così, U. EBERT, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1264-1265; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.*, a cui si rinvia anche per una completa ricostruzione del quadro della giurisprudenza sul punto. Nello stesso senso anche H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 347 e R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. cit. cit.*, con riferimento al vecchio § 223b StGB; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 461, che però parlano, in questo caso, di realizzazione iterativa del *Tatbestand* e D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 857, che parla di «*Bewertungseinheit*». *Contra*, ritiene che debba ravvisarsi un concorso materiale di reati, salvo il caso in cui gli atti vengano compiuti in un'unica occasione: C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 875.

141 Con questo esempio: D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 856; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1264. Con riferimento al vecchio § 227 StGB parla di unità di reato in ragione della partecipazione del reo ad una identica «*Veranstaltung*» illecita, G. JAKOBS, *op. loc. cit.*

142 V. il panorama giurisprudenziale in D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1262 ss. e spec. 1265 ss..

143 Così, R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1267. Analogamente, v. le osservazioni di D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*

dovrebbe condurre al riconoscimento di una pluralità di reati¹⁴⁴.

3.3. L'unità d'azione "naturalistica" (*natürliche Handlungseinheit*)

Secondo la giurisprudenza e parte della dottrina di lingua tedesca, più "*Handlungen im natürlichen Sinn*" potrebbero poi essere compendiate in un'unità d'azione "naturalistica" (*natürliche Handlungseinheit*) anche quando, nonostante l'assenza di esplicite indicazioni in tal senso da parte del *Tatbestand* legale, i singoli atti appaiano come una sola azione se osservati da un punto di vista prettamente naturalistico o pre-giuridico («*nach der Auffassung des Lebens*» o «*nach einer natürlichen Betrachtungsweise*»)¹⁴⁵.

Innanzitutto, dunque, la *natürliche Handlungseinheit* si distinguerebbe dalla *tatbestandliche Handlungseinheit* in ragione del "modo di considerare" – naturalistico o, viceversa, giuridico – che fonderebbe, nell'uno e nell'altro caso, l'unificazione di più "movimenti corporei"¹⁴⁶.

144 In questo senso: D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.* Così, in relazione a tutti i casi di *tatbestandliche Handlungseinheit*: F. HAFT, *op. loc. cit.* È stata anche propugnata in dottrina l'adozione di un «sistema mobile» (*bewegliches System*) di criteri, nell'ambito del quale la mancanza di un indice necessario per il riconoscimento di un'unità d'azione (per es. l'unità di contesto temporale) potrebbe essere compensata dalla particolare intensità di altri indici (ad es., la particolare vicinanza spaziale e la forte connessione soggettiva tra i vari episodi criminosi), conducendo così all'unità d'azione (e di reato): così, con riferimento all'intera problematica dell'unità o pluralità di reato: C. KELLER, *Zur tatbestandliche*, cit., 176 ss.. La proposta, però, pare non abbia incontrato particolare favore in giurisprudenza. In senso critico anche: D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 857.

145 In dottrina, non rinunciano alla categoria, pur con varie precisazioni e distinguo: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 808-809; P. BOCKELMANN, *Strafrecht*, cit., 253-254; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 221-222; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 400; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 688; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 569; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 900 ss.; H. MAYER, *Strafrecht*, cit., 189; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 484 ss.; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 346 ss.; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 550-551; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 804 ss.; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 452-453; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 335-336. Per un esauriente quadro giurisprudenziale, cfr. D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 861 ss.; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1252 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 461-462.

146 Questa la spiegazione tradizionale della dicotomia: P. BOCKELMANN, *Strafrecht*, cit.,

Sarebbe erroneo, però, pensare alla *natürliche Handlungseinheit* come a un mero doppione “naturalistico” dell’unità d’azione “legale”; infatti, mentre l’unità d’azione “legale” conduce sempre, in linea di principio, al riconoscimento di un’unità di reato e, quindi, all’esclusione di ogni tipo di concorso¹⁴⁷, l’unità d’azione naturalistica può talvolta condurre al riconoscimento di un’unità di reato, talaltra fondare un concorso formale di reati in deroga al criterio della coincidenza delle azioni esecutive, al quale, normalmente, è subordinato il riconoscimento della *Idealkonkurrenz* (c.d. *dogmatische Doppelfunktion der natürlichen Handlungseinheit*)¹⁴⁸.

253; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 900; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 900; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 346; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1252-1253 e 1262; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 452; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 459. Smorzano le differenze tra *tatbestandliche e natürliche Handlungseinheit*, invece, U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 486, che ritiene che, nel determinare l’unità naturalistica d’azione, «la giurisprudenza non tralasci le proprietà del *Tatbestand* di riferimento» e J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 809, che ritengono che anche l’unità d’azione sia in «fin dei conti fondata normativamente». Similmente anche M. KÖHLER, *op. loc. cit.* Pur sottolineando che l’unità d’azione naturalistica concerne «i casi [...] in cui l’unità d’azione non deriva dalla lettera della legge», ritiene che, a riguardo, si possa comunque parlare anche di unità d’azione legale “in senso ampio” «perché si tratta sempre del se plurimi atti singoli si configurano come un’azione tipica» C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 805. Considerano la *natürliche Handlungseinheit* parte di una più ampia *juristische Handlungseinheit*, J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 332 e 335. Del resto, già M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 76-77 osservava che qui «i punti di vista che conducono ad un’unità d’azione [...], non sono quelli di una considerazione pregiudica, sociale», ma, anzi, la «considerazione naturalistica che la letteratura e la giurisprudenza enfaticizzano, è in realtà giuridica».

147 V. *amplius supra* par. 3.2.

148 Cfr. U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 227; G. JAKOBS, *op. loc. cit.*; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 713; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 409 ss.; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 900 ss.; M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 59 ss.; H. MAYER, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 485 e 488 ss.; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 346 ss.; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 551 e 560 ss.; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1258-1259; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 811 ss.; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 453; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 862; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 460 e 462; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.* e giurisprudenza ivi citata. Attribuisce (apparentemente) alla *natürliche Handlungseinheit* anche la funzione di fondare un concorso formale ma, poi, esemplifica facendo riferimento al criterio della coincidenza delle azioni esecutive: P. BOCKELMANN, *op. loc. cit.* Ritengono, addirittura, che «il significato concorsuale dell’unità d’azione naturalistica» consista proprio nel fondare «un caso di concorso formale»:

In entrambi casi, tuttavia, l'unificazione di più atti naturalisticamente autonomi in una *natürliche Handlungseinheit* è subordinata alla sussistenza degli stessi requisiti oggettivi e soggettivi: da un lato, sul piano oggettivo, l'omogeneità delle plurime *Handlungen im natürlichen Sinn* e una stretta connessione spazio-temporale tra le stesse, tale per cui l'unitarietà dell'agire sia riconoscibile anche per un terzo (*objektiv und auch für einen Dritten erkennbare Zusammengehörigkeit des gesamten Handelns*); dall'altro, sul piano soggettivo, la sussistenza di una volontà unitaria che regga le singole azioni da unificare (*einheitlicher Wille*)¹⁴⁹.

A queste condizioni, potrebbe innanzitutto ritenersi sussistente un'unità "naturalistica" d'azione nei casi di *iterative* o *niederholte Tatbestandverwirklichung*, ovvero quando l'agente pone in essere più azioni che integrano più volte lo stesso *Tatbestand*¹⁵⁰. In linea di principio, si reputa che in questi casi all'unità d'azione corrisponda anche *unità di reato*: così, ad es., nel caso del proverbiale "fracco di legnate" («die sprichwörtliche *Tracht Prügel*»), ove l'agente, che «ha assestato venti colpi alla vittima», «non viene punito per venti reati di *Körperverletzung*, ma soltanto per uno»¹⁵¹; o nel caso di chi proferisce una sequela di insulti nei confronti

J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*

149 Così, P. BOCKELMANN, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 221; M. KÖHLER, *op. loc. cit.*; V. KREY, R. ESSER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 901; H. MAYER, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 484; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 346; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 550 e 561; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 452; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.* Cfr. anche D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 861 ss.; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1253; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 805; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 461-462.

150 Così, J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*; P. BOCKELMANN, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *op. loc. cit.*; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 903; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 485 ss.; H. OTTO, *op. loc. cit.*; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 550-551; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 805 ss.; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.* V. ampiamente la giurisprudenza citata in: R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1253 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 461.

151 C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 805-806. L'esempio è classico: P. BOCKELMANN, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 485 e 487; H. OTTO, *op. loc. cit.*; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 550. Così anche J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*, che, però, sembrano ricondurre questi casi al concorso formale omogeneo.

di un stesso soggetto (c.d. *Schimpfkanonade*), ove rimane unico il reato di *Beleidigung* (§ 185)¹⁵²; così come, ovviamente, sarebbe da escludersi la sussistenza di una pluralità di reati di *Diebstahl* (§ 242 StGB) in caso di sottrazione di più beni mobili allo stesso proprietario¹⁵³.

Si dibatte, tuttavia, in ordine alla possibilità di riconoscere un'unità d'azione naturalistica nel caso in cui le azioni abbiano pregiudicato beni giuridici appartenenti a soggetti diversi.

Secondo parte della giurisprudenza, la pluralità delle vittime non sarebbe di ostacolo alla possibilità di compendiare le azioni in una *natürliche Handlungseinheit*¹⁵⁴; tuttavia, in questo caso, l'unità d'azione condurrebbe all'unità di reato soltanto in caso di offesa a beni giuridici non altamente personali. Viceversa, in caso di plurime azioni lesive di una pluralità di titolari di beni giuridici altamente personali, la riunione delle azioni in una *natürliche Handlungseinheit* potrebbe soltanto portare al riconoscimento di un *concorso formale di reati* (*Tateinheit*)¹⁵⁵.

L'azione, insomma, sarebbe da considerarsi naturalisticamente unitaria sia nel caso di sottrazione contestuale di più mobili a più proprietari, sia nel caso di esplosione di più colpi mortali d'arma da fuoco

152 C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 806. Così anche: K. KÜHL, *op. loc. cit.*; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 550-551;

153 Esempificazione molto comune: U. EBERT, *op. loc. cit.*; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *op. loc. cit.*; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 551; C. ROXIN, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 858.

154 Cfr. D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 861-862; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1255-1256; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 460.

155 In senso adesivo, in dottrina, tra i sostenitori della *natürliche Handlungseinheit*: U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 410; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 347-348. In senso restrittivo: J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 336. Questo aspetto non è normalmente sottolineato nei manuali e nei commentari, che danno l'impressione che, anche in caso di offese dirette a diversi titolari di beni giuridici altamente personali, la giurisprudenza riconosca l'unicità del reato; basta, però, leggere le sentenze che riconoscono la sussistenza di una *natürliche Handlungseinheit* in caso di lesione o messa in pericolo di beni altamente personali per rendersi conto che, in questi casi, la giurisprudenza non condanna affatto per un reato unico, ma per più reati, sebbene in concorso formale tra loro: cfr. le decisioni citate in G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 900 nota 64; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 460 nota 192;

verso la folla; tuttavia, mentre nel primo caso l'unità naturalistica d'azione implicherebbe anche l'unità del reato di *Diebstahl* (§ 242 StGB), nella seconda ipotesi i reati di *Totschlag* (§ 212 StGB) rimarrebbero pur sempre plurimi, ma, essendo stati compendiate i vari colpi d'arma da fuoco in una *natürliche Handlungseinheit*, dovrebbe considerarsi sussistente un concorso formale omogeneo tra più reati di omicidio.

La dottrina e altra parte della giurisprudenza, invece, tendono ad escludere che più azioni con cui siano stati lesi o posti in pericolo beni giuridici altamente personali appartenenti a soggetti diversi possano, a qualunque fine, essere compendiate in un'unità naturalistica d'azione; pertanto, a fronte di atti comunque naturalisticamente separati – come sarebbero quelli di chi «spara contemporaneamente, con la mano destra e con la sinistra, a [...] due persone differenti»¹⁵⁶ o di «una ramanzina infarcita di parolacce, con la quale l'insegnante tenta di disciplinare l'intera classe»¹⁵⁷ – sarebbe sempre dato un *concorso materiale* di reati¹⁵⁸.

Inoltre, al di là dei casi di *iterative* o *wiederholte Tatbestandverwirklichung*, ove l'unificazione ha ad oggetto azioni che hanno violato la *stessa* norma incriminatrice, la giurisprudenza e parte della dottrina riconoscono talvolta un'unità naturalistica anche quando le singole azioni hanno integrato norme incriminatrici *differenti*¹⁵⁹. Esattamente come nel caso

156 Così, nel definire l'azione in senso naturalistico: C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 801. Si tratta di un esempio classico – talvolta presentato con qualche lieve sfumatura differente – di *Handlungsmehrheit*: cfr. B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 443 e 446.

157 L'esempio in J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*

158 In questo senso, tra coloro che non rinunciano alla figura della *natürliche Handlungseinheit*: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 221; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 903-904; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 490; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 807 ss., a cui si rinvia per i necessari riferimenti giurisprudenziali. Così, sembrerebbe, anche per R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 453. Cfr., per un quadro giurisprudenziale, anche G. JAKOBS, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 862; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1255-1256.

159 In dottrina, così: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*; P. BOCKELMANN, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 220-221; H. MAYER, *op. loc. cit.* Cfr. le numerose decisioni citate in D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 862-863; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1256 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 462. *Contra*, pur accogliendo la figura dell'unità d'azione naturalistica: U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; K.

in cui siano aggrediti beni giuridici altamente personali appartenenti a vittime differenti, però, la *natürliche Handlungseinheit* determina in queste *Fallkonstellationen* non l'unità di reato, ma un *concorso formale* tra i vari reati realizzati "in unità d'azione naturalistica"¹⁶⁰.

In particolare, ambito di applicazione principale dell'istituto della *natürliche Handlungseinheit*, in questa funzione fondante un concorso formale eterogeneo, è rappresentato dai c.d. *Polizeifluchtfälle*, ove, ad es., i diversi reati di *Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte* (§ 113 I StGB), *Sachbeschädigung* (§ 303 StGB), ecc., commessi da un fuggitivo alla guida di un automezzo vengono considerati commessi con un'azione unica, sorretta da una volontà di fuga unitaria (*einheitlicher Fluchtwille*), e, pertanto, sono sottratti al regime giuridico del concorso materiale di reati¹⁶¹.

Come abbiamo anticipato, la costruzione della *natürliche Handlungseinheit* è, ad oggi, ampiamente rigettata dalla dottrina maggioritaria, che in particolare contesta l'idea per la quale la riunione di più azioni in senso naturalistico potrebbe essere effettuata in base a criteri naturalistici – in base ad un giudizio, cioè, in cui siano assenti considerazioni normative¹⁶².

Ciò non significa, tuttavia, che tutte le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza facendo applicazione dell'istituto dell'unità naturalistica siano respinte in letteratura.

KÜHL, *Strafrecht*, cit., 902-903; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 812 ss.; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 335-336. Non si espongono H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 347; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 560 ss.; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*

160 Sottolineano con particolare chiarezza quest'aspetto, tra gli altri: U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 488 ss. e spec. 490; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1258; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 813-814; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*

161 Cfr. in particolare il quadro giurisprudenziale tratteggiato da D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1256-1257; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*

162 Così: H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 347; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 282-283; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 900; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 710-711; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 860; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 367-368; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1257 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 459-460.

Infatti, in tutti i casi di *iterative* o *wiederholte Tatbestandverwirklichung* in cui la giurisprudenza giunge ad affermare l'unicità del reato in ragione dell'unità "naturalistica" dell'azione, anche la dottrina, in definitiva, riconosce la sussistenza di un'unità d'azione (e di reato), in applicazione degli stessi identici criteri – unità di contesto spazio-temporale, unità del volere e unicità della vittima in caso di offesa a beni giuridici altamente personali – elaborati dalla giurisprudenza; semplicemente, però, tratta queste ipotesi all'interno della categoria, già esaminata, dell'unità d'azione "legale" o "giuridica" (a seconda degli Autori: *tatbestandliche, rechtliche* o *juristische Handlungseinheit*)¹⁶³, sforzandosi di giustificare il risultato raggiunto – l'unità di reato nonostante la plurima violazione della stessa norma – sulla base di considerazioni normative¹⁶⁴.

È, invece, generalmente contestata anche "nella sostanza" la tesi giurisprudenziale secondo la quale alla *natürliche Handlungseinheit* spetterebbe anche la seconda funzione dogmatica di fondare un concorso formale di reati; si osserva, infatti, che ritenere sussistente una *Idealkonkurrenz* in base ai criteri che fondano un'unità d'azione "naturalistica" significa

163 In questo senso, con qualche differenza di dettaglio, un po' tutta la dottrina: H. BLEI, *op. loc. cit.*; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 889-890 e 893-894; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 712; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 370; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1268-1269 e 1271-1272. Sembra rinunciare, però, ai criteri soggettivi: B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 450-451. Parlano, in questi casi, di «*Bewertungseinheit*» F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 280; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 857 e 859-860. Similmente, ma senza parlare di *tatbestandliche Handlungseinheit*, H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 198. Sulla *tatbestandliche Handlungseinheit*, v. *amplius supra* par. 3.2.

164 In genere, il riconoscimento dell'unicità del reato a fronte di una *iterative* o *wiederholte Tatbestandverwirklichung* viene argomentato a partire dal concetto di «mero aumento quantitativo» («*bloße Quantitätssteigerung*») d'illecito o di lesione, che presupporrebbe «che vengano accumulate unità, che siano sommabili in un illecito omogeneo»: così, da ultimo: B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 450, ma nello stesso senso anche: F. HAFT, *op. loc. cit.*; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 892 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 857-858; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1269. Tra i sostenitori della *natürliche Handlungseinheit*, fanno riferimento al criterio dell'aumento quantitativo dell'illecito per risolvere i casi di *iterative* o *wiederholte Tatbestandverwirklichung* anche: K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 903; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 486; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 806.

aggirare surrettiziamente il principio, accolto dalla giurisprudenza fin dai tempi del *Reichsgericht*, secondo il quale può darsi concorso formale esclusivamente quando vi sia coincidenza nelle azioni esecutive dei vari reati commessi dall'agente¹⁶⁵.

3.4. L'unità di valutazione (*Bewertungseinheit*)

Oltre alle figure "tradizionali" di unità d'azione – *tatbestandliche* e *natürliche Handlungseinheit* – la giurisprudenza e parte della dottrina conoscono, infine, un'ulteriore istituto, di origine pretoria e relativamente recente¹⁶⁶, che consente di compendiare in un'unità giuridica più azioni in senso naturalistico: l'unità di valutazione (*Bewertungseinheit*)¹⁶⁷.

Ancor più che negli istituti fin qui presi in esame, però, tutto è discusso nell'unità di valutazione, a partire dalla posizione spettante all'istituto nell'ambito della *Konkurrenzlehre* – figura giuridica autonoma, secondo alcuni¹⁶⁸, nient'altro che una normale *tatbestandliche Handlungs-*

165 Con questo argomento: R. RISSING VAN-SAAN, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.* *Contra*, pur rigettando la figura dell'unità d'azione naturalistica, D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 860-861, che cautamente aprono all'idea per la quale la *natürliche Handlungseinheit* potrebbe integrare («*vorsichtig ergänzen*») il criterio della coincidenza delle azioni esecutive «nei casi in cui atti singoli seguano contemporaneamente [...] o quasi contemporaneamente immediatamente uno dietro l'altro». Sostanzialmente nello stesso senso, talvolta facendo riferimento anche a requisiti soggettivi: H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 347-348 con spec. rif. a 344 ss.; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 888 ss.

166 Per una ricostruzione delle origini dell'istituto, v. ampiamente V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 53 ss. e C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 53 ss.

167 Sul punto, in dottrina, oltre agli Autori citati nella nota precedente: H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 348; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 857 ss.; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1272 ss.; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 875-876; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 452 ss.; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 338 e giurisprudenza ivi citata.

168 B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 454. Così, ci pare, anche D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 857, che includono però nei casi di *Bewertungseinheit* anche i casi di *iterative* e la *sukzessive Tatbestandverwirklichung* (Id., *Vorbemerkungen*, cit., 857 ss. e spec. 859-860).

einheit, secondo altri¹⁶⁹ – per arrivare all’esatta individuazione dei suoi effetti giuridici – unità di reato, per parte della giurisprudenza e della dottrina¹⁷⁰; concorso formale tra plurime violazioni della stessa norma, secondo altri¹⁷¹.

In genere, chi ritiene che la *Bewertungseinheit* rappresenti una figura concorsuale autonoma sottolinea le peculiarità delle regole che governano quest’istituto; diversamente dagli altri casi di “unità d’azione”, infatti, non si richiede la prova di una stretta connessione spazio-temporale tra le azioni o di qualsivoglia “unità soggettiva”, ma si ritiene in linea di principio sufficiente, per il riconoscimento di una *Bewertungseinheit*, che le singole *Handlungen im natürlichen Sinn* ricadano all’interno dello stesso *Tatbestand* e che unico sia l’oggetto di riferimento delle condotte (*einheitliches Bezugsobjekt* o *gemeinsamer Bezugspunkt*)¹⁷².

Principale campo d’applicazione della «*Sonderrechtsfigur*»¹⁷³ in analisi è costituito dalla legislazione penale in materia di stupefacenti, ed innanzitutto dai vari reati di *Handeltreiben mit Betäubungsmitteln* (§§ 29 I n. 1, 29a I n. 2 BtMG), i quali, secondo la giurisprudenza, consentono di racchiudere in una “*Bewertungseinheit*” plurimi atti di produzione, acquisto, introduzione, detenzione e alienazione riferibili ad uno stesso “valo-

169 Così, ad es., C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 61-62; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1272; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 333 e 338.

170 Questa sembrerebbe essere la posizione maggioritaria: C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 62 ss.; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 857 ss.; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1273; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 453 ss.

171 Così, ad es., H. OTTO, *op. loc. cit.*, ma anche le sentenze, talvolta non del tutto chiare, segnalate da R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1275. Particolarmente critico su questa lettura della giurisprudenza C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 117 ss.

172 Questi i segni distintivi della *Bewertungseinheit* secondo C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 63 ss. (che pure ritiene trattarsi soltanto di una figura particolare di *tatbestandliche Handlungseinheit*); B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 454. *Contra*, ritengono necessaria anche in quest’ambito la «stretta connessione spazio temporale tra le azioni» e la «volontà unitaria»: D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 857. Talvolta, in particolare in dottrina e nella giurisprudenza meno recente, si richiede anche una descrizione “complessiva” dell’azione nel *Tatbestand* di riferimento: B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 453-454;

173 L’espressione è di V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung*, cit., 53.

re complessivo” (*derselbe Güterumsatz*) di sostanza stupefacente o, comunque, a sostanze stupefacenti proveniente da uno stesso stock (*einheitlicher Rauschgiftvorrat*)¹⁷⁴.

Lo stesso principio, inizialmente enunciato soltanto con riferimento ai reati di “traffico” (*Handeltreiben*) di sostanze stupefacenti, è stato poi esteso ai reati di vendita e cessione (c.d. *Absatzdelikte*: (§§ 29 I, 29a I, 30 I n. 3, 30a II n. 1 BtMG), all’interno dei quali sono normalmente compendati, in “unità di valutazione”, plurimi atti di alienazione di parti di una quantità complessiva di sostanza stupefacente, anche se non riconducibile ad un vero e proprio “traffico”¹⁷⁵.

Al di là del *Betäubungsmittelgesetz*, poi, analoghe conclusioni sono state raggiunte, per es., con riferimento a plurime trasgressioni del divieto di agire nell’ambito di un’organizzazione vietata (§ 20 I n. 4 VereinsG), ove la giurisprudenza ritiene che, in linea di principio, debbano valutarsi unitariamente plurime attività commesse nell’esercizio di una determinata carica o funzione all’interno di un’associazione vietata¹⁷⁶; o, ancora, con riguardo al reato di *Waffenhandeln* (§ 52 WaffG), in cui sono sussunti molteplici atti di vendita e acquisto di armi¹⁷⁷; e via dicendo¹⁷⁸.

In dottrina, tuttavia, anche coloro che finiscono per riconoscere la figura della *Bewertungseinheit* non lesinano aspre critiche alla giurisprudenza, evidenziando, da un lato, l’arbitrarietà di talune sentenze del BGH, ritenute troppo generose nel riconoscere un’unità di valutazione e/o

174 Cfr. C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 55-56; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 858-859; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1273 ss.; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 875; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 455-456.

175 Sia consentito rinviare ancora a C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 64; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1276 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 456-457.

176 Cfr. C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 59-60 e 64-65; H. OTTO, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 453 e 458: in quest’ambito, però, riaffiorano requisiti soggettivi.

177 Cfr. R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1275 e 1278; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 875-876; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 856-857; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 458.

178 Per una completa rassegna giurisprudenziale, v. C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 56 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 455 ss.;

dogmaticamente confuse¹⁷⁹; dall'altro, come «le sentenze che compendiano numerosi atti singoli in un'unità valutazione destano reminiscenze dell'azione continuata»¹⁸⁰, della quale la *Bewertungseinheit* sembrerebbe, almeno in parte, aver preso il posto¹⁸¹.

3.5. La *Handlungseinheit* tra unità di reato (*Verbrechenseinheit*) e concorso formale (*Tateinheit*)

Conclusa questa breve panoramica dei concetti chiave della *Konkurrenzlehre*, sia consentito spendere ancora qualche parola sui rapporti intercorrenti, nella dottrina d'Oltralpe, tra la nozione di *Handlung* (o *Handlungseinheit*) che conduce all'unità di reato (*Verbrechenseinheit*) e la nozione di “azione” («*dieselbe Handlung*») che sta alla base del concorso formale di reati (*Tateinheit* o *Idealkonkurrenz*) come contrapposto al concorso materiale di reati (*Tatmehrheit* o *Realkonkurrenz*).

Per quanto, infatti, non si intenda in questa sede affrontare l'annosa questione della distinzione tra concorso formale e concorso materiale di reati, è a nostro avviso fondamentale, per comprendere fino in fondo l'impalcatura dogmatica sulla quale si regge la *Konkurrenzlehre*, tratteggiare almeno per linee generali la posizione della dottrina di lingua tedesca in merito alla nozione di “stessa azione” quale presupposto del concorso formale di reati.

Per cominciare, occorre tener presente che, per la quasi unanimità della letteratura di lingua tedesca, il concetto di “azione” o “unità d'azione” (*Handlung* o *Handlungseinheit*) che determina l'unità del reato è, almeno sul piano delle affermazioni di principio, in tutto e per tutto identico a quello di “stessa azione” («*dieselbe Handlung*») contenuto nel § 52 I StGB

179 Così, R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1277; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 456-457 e 458-459.

180 Con queste parole: C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 875.

181 Oltre a Roxin, in questo senso: C. KELLER, *Zur tatbestandlichen*, cit., 57-58; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1276; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 457 e 466; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 338.

e posto a fondamento del concorso formale di reati.

Non soltanto, infatti, come avevamo già segnalato a suo tempo, è dalla lettera del § 52 I StGB che viene solitamente tratta l'idea per la quale sarebbe proprio l'azione il *Grundbegriff* della teoria del concorso di reati¹⁸²; ma rappresenta un vero e proprio *mantra*, per la dottrina tedesca, l'asserzione secondo la quale «ogni concorso formale di reati presuppone [...] un'unità d'azione»¹⁸³, anche se i due concetti devono essere tenuti fermamente distinti¹⁸⁴. La *Handlungseinheit* sarebbe, precisamente, «condizione necessaria ma non sufficiente per la sussistenza di un concorso formale di reati»¹⁸⁵.

Sennonché, nonostante l'identificazione della *Handlungseinheit* con la “stessa azione” di cui al § 52 I StGB, quest'ultima viene in genere ricostruita in base a un criterio del tutto diverso rispetto a quelli utiliz-

182 V. *supra* par. 3.1.

183 Così, C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 800, ma, nello stesso senso, anche J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 808; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 363-364; P. BOCKELMANN, *Strafrecht*, cit., 251; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 220 e 227; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 278-279; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 908; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 718; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 406-407; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 685; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht*, cit., 567; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 915; R. MAURACH, K.H. GÖssel, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 385 e 396; H. MAYER, *Strafrecht*, cit., 188; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 480-482 e 497; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 345 ss.; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 548; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1247; ID., § 52, in H.W. LAUFHÜTTE, R. RISSING VAN-SAAN, K. TIEDMANN (a cura di), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*¹², Berlin, 2006, 1346 ss.; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 450; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 856; ID., § 52, in A. ESER (a cura di), *Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*²⁹, 2014, 884; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 442; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 331.

184 Così: C. ROXIN, *op. loc. cit.*, ma anche: U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 220; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 284; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 397; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 915-916; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 482; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 856; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*

185 Con efficace sintesi, così: U. EBERT, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 915. Sostanzialmente nello stesso senso: H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 407; R. MAURACH, K.H. GÖssel, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 385; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 482 e 497; R. RISSING VAN-SAAN, § 52, cit., 1345; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 800 e 817; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 451; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, § 52, cit., 884; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 441-442.

zati per determinare la sussistenza di quell'unità d'azione che conduce all'unità di reato.

Infatti, salvi i casi in cui la giurisprudenza – attirandosi gli strali della dottrina – utilizza la *natürliche Handlungseinheit* (o, più saltuariamente, la *Bewertungseinheit*) per fondare un concorso formale di reati¹⁸⁶, si ritiene che plurimi reati possano dirsi in *Idealkonkurrenz* esclusivamente quando le loro azioni esecutive coincidano in tutto o in parte (c.d. *volle o teilweise Identität der Ausführungshandlungen*)¹⁸⁷. Non sono insomma, i criteri

186 V. *amplius supra* par. 3.3 e 3.4.

187 Il criterio, enunciato già dal RG, è accettato in linea di principio da quasi tutta la dottrina che, nell'ambito del concorso di reati, muove dal concetto di unità d'azione, nonché dalla giurisprudenza unanime: cfr. J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 813; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 227; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 887 e 909-910; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 719-720; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 407-408; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 688; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 910 ss.; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 400-401; H. MAYER, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 493-494 e 497; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 349; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 556 ss.; R. RISSING VAN-SAAN, § 52, cit., 1352 ss.; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 821 ss.; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 464; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, § 52, cit., 885 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 472 ss.; H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 203-204; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 339-340. In base allo stesso principio è riconosciuta la *Tateinheit* nei casi di *Klammerwirkung*, in cui più azioni naturalistiche compendiate in unità legale fondano un concorso formale perché coincidenti con le azioni esecutive di (almeno) altri due reati: sul punto, sia consentito rinviare a J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 813-814; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 227-228; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 912 ss.; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 408-409; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 688-689; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 912-913; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 401 ss.; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 494-495; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 349; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 559-560; R. RISSING VAN-SAAN, § 52, cit., 1358 ss.; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 827 ss.; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, § 52, cit., 886 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 476 ss.; H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 203; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 340-341. Non escludono che, talvolta, il criterio della coincidenza delle azioni esecutive possa essere integrato, estendendo la disciplina del concorso formale ai casi in cui più azioni si svolgano in unità di contesto e siano sorrette da una volontà unitaria, espressamente o implicitamente: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 809; U. EBERT, *op. loc. cit.*; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 888 ss.; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 409-410; M. KÖHLER, *Strafrecht*, cit., 688; H. MAYER, *Strafrecht*, cit., 189; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 347-348; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 860-861; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 336. Critico sul criterio della coincidenza

che determinano quella “*Handlungseinheit*” da cui deriva un’unità di reato – non sono cioè, né la stretta connessione spazio-temporale, né la volontà unitaria, e/o l’unità del bene giuridico offeso¹⁸⁸ – a determinare quando plurimi reati debbano considerarsi in concorso formale, ma soltanto la coincidenza (*Überschneidung*) degli atti con cui, concretamente, si sono realizzati i plurimi reati oggetto di giudizio.

Il termine “*Handlungseinheit*”, dunque, indica nell’ambito dell’ordinamento tedesco due “situazioni” differenti: da un lato, si fa riferimento ai casi in cui, in ragione dei vari criteri indicati nei paragrafi precedenti, più azioni “in senso naturalistico” vengono compendiate in un’azione unitaria (e, normalmente, si dà unità di reato); dall’altro, esso indica i casi in cui plurimi reati vengono realizzati – almeno in parte – con una stessa azione (e si dà un concorso formale di reati)¹⁸⁹.

Questa sovrapposizione – già più volte denunciata come infelice dalla stessa dottrina tedesca¹⁹⁰ – appare, però, molto più comprensibile se si considera la disciplina sanzionatoria delineata dal § 52 I StGB, secondo il quale – come avevamo già evidenziato in precedenza – la pena, nei casi di *concorso formale omogeneo*, dev’essere commisurata una volta soltanto, all’interno della cornice edittale del reato realizzato più volte¹⁹¹.

delle azioni esecutive, in particolare nei casi di identità parziale: H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 355-356.

188 Escludono espressamente che questi criteri possano contribuire a chiarire quando un’azione debba considerarsi “unica” ai fini del concorso formale di reati: K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 911; R. MAURACH, K.H. GÖssel, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 400; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 494; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 559; R. RISSING VAN-SAAN, § 52, cit., 1347; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 822; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, § 52, cit., 884-885 (*sic*); B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 443 e 473-474.

189 Talvolta, alcuni Autori, per definire la coincidenza delle azioni esecutive, usano il termine *Handlungsidentität* (cfr. J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITTSCH, *Strafrecht*, cit., 813; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 800), dando l’impressione di distinguere i due concetti; ma, poi, continuano a parlare anche di *Handlungseinheit* per indicare i casi di concorso formale (v. ad. es. sempre C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 815 ss. in tema di *Handlungseinheit* «*beim Unterlassen*» e «*bei fahrlässigen Delikten*»).

190 Così, ad es., già F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 257. Sull’erroneità di questa identificazione concettuale e/o lessicale, v. *amplius infra* par. 4 lett. b).

191 V. *amplius supra* par. 3.

Ciò significa, infatti, che, dal punto vista pratico non vi è quasi nessuna differenza tra il caso in cui Tizio percuota più volte Caio con una spranga e, in conseguenza della stretta connessione spazio-temporale e volontativa tra i colpi inflitti, si consideri sussistente un'azione unitaria (*Handlungseinheit*) e, quindi, un unico reato di *Körperverletzung* (§ 223 StGB) (*Verbrechenseinheit*); e il caso in cui Tizio, con un unico colpo di spranga, colpisca contemporaneamente Caio e Sempronio, e, in conseguenza della completa identità dell'azione esecutiva, si consideri sussistente un'azione unitaria (sempre: *Handlungseinheit*) e, quindi, un concorso formale omogeneo tra due reati di *Körperverletzung* (§ 223 StGB) (*Tateinheit, gleichartige Idealkonkurrenz*): è sempre con riferimento al § 223, infatti, che dovrà essere commisurata la pena, e una volta soltanto.

È evidente, allora, che per il giurista tedesco si presenta certamente come meno pressante l'esigenza di dare un nome diverso all'unità d'azione che fonda un'unità di reato e all'unità d'azione che costituisce il presupposto del concorso formale (omogeneo), data la quasi indistinguibilità delle due ipotesi sul piano sanzionatorio; e non è un caso, a nostro avviso, che, soprattutto in passato, si fossero levate voci anche autorevoli a sostenere – addirittura – l'inesistenza del concorso formale omogeneo, motivando anche in base alla disciplina contenuta nel § 52 StGB (e, ancor prima, nell'analogo § 73 StGB abr.)¹⁹².

Chiarita, dunque, anche questa ulteriore peculiarità della *Konkur-*

192 Così, F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 272-273; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 397-398; H. WELZEL, *op. loc. cit.*, ai quali sia consentito rinviare per una ricostruzione della letteratura meno recente. Così, pare anche P. BOCKELMANN, *Strafrecht*, cit., 251 e 253, ove si afferma che l'anarchico che lancia una bomba e uccide cinque persone «non commette cinque omicidi, ma un solo quintuplice omicidio». Talvolta, ma non necessariamente, punto di partenza di questa posizione è rappresentato dall'adesione alla vecchia *Einheitstheorie*, secondo la quale, in estrema sintesi, essendo il reato «azione», occorrerebbe ammettere che, in tutti i casi di concorso formale (omogeneo ed eterogeneo), si sarebbe in realtà in presenza di un reato unico (*Verbrechenseinheit*), seppur valutato più volte dal punto di vista giuridico (così, ad es., R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 363 ss. e spec. 368). Sull'influsso che, a nostro avviso, ha avuto e continua ad avere questa teoria sull'impalcatura dogmatica della *Konkurrenzlehre*, v. *amplius infra* par. 4 lett b).

renzlehre – sulla quale, comunque, avremo occasione di ritornare a breve – è ora possibile passare a valutare criticamente la tesi per cui l'unità o pluralità di reato è determinata, innanzitutto, dall'unità o pluralità dell'azione.

4. (Segue): Critica

A nostro avviso, al di là delle differenze di dettaglio, il nucleo fondamentale della tesi in esame è rappresentato dall'idea per la quale la soluzione del problema dell'unità o pluralità di reato dipenderebbe, innanzitutto, dalla possibilità di compendiare in un'unità una molteplicità di "enti", di volta in volta denominati "atti", "azioni" o "azioni in senso naturalistico"; qualora, invece, tale riunione fosse impossibile, sussisterebbe sempre un concorso (materiale) di reati¹⁹³.

La sostanziale condivisione di questa idea di fondo, tuttavia, non impedisce che, già in ordine alla *definizione* dell'ente oggetto di unificazione, le posizioni dei vari Autori siano tutt'altro che unitarie.

Le nozioni di "azione in senso naturalistico" o "atto" elaborate dalla dottrina italiana e tedesca potrebbero, infatti, essere distribuite idealmente su un segmento continuo, che parte dal pregiuridico – e, cioè, da un concetto di azione completamente indipendente dal contenuto della norma incriminatrice – e arriva al giuridico – e, cioè, ad una definizione di azione completamente *tatbestandsbezogen*.

In corrispondenza del primo estremo del segmento troveremmo tutti quegli Autori che, in Italia¹⁹⁴ o in Germania¹⁹⁵, prendono le mosse da un concetto di "azione" o di "atto" quale "*movimento corporeo sorretto da volontà*" o locuzioni simili e poi continuano coerentemente a considerare il problema dell'unità o pluralità di reato come un problema di unità o pluralità di "movimenti corporei"; sull'altro capo del segmento,

193 V. *amplius supra* par. 2, 3.1 ss.

194 V. *amplius supra* par. 2.

195 V. *amplius supra* par. 3.1.

invece, sarebbero collocati coloro che, come Fiandaca in Italia e Jescheck in Germania, identificano espressamente l'azione come «*realizzazione dei presupposti minimi della fattispecie incriminatrice*» e per i quali, dunque, il problema dell'unità o pluralità di reato è questione che riguarda innanzitutto la considerazione unitaria di più «realizzazioni di una stessa fattispecie incriminatrice»¹⁹⁶.

Tra questi due estremi potrebbero, infine, essere inserite le posizioni «di compromesso» di coloro che, pur continuando a prendere le mosse da una definizione di azione in senso «naturalistico» (o, comunque, pregiuridico), come «*movimento corporeo sorretto da volontà*», finiscono per ammettere, tra le righe, che la questione dell'unità o pluralità di reato si presenta soltanto in quanto vengano realizzati più «*atti tipici*» o una molteplicità di «*azioni già punibili*» o «penalmente rilevanti»¹⁹⁷.

A prescindere dalla loro esatta collocazione sull'ideale segmento poc'anzi evocato, gli Autori in esame divergono, poi, in ordine allo stesso *fondamento dogmatico* della teoria secondo la quale l'unità di reato sarebbe determinata dall'unità dell'azione.

La gran parte della dottrina italiana, infatti, finisce per fondare la tesi in esame a partire dal concetto di azione della *teoria generale del reato* o, comunque, nel contesto di una *definizione generale del concetto di azione* quale elemento del *Tatbestand* oggettivo¹⁹⁸; la dottrina tedesca, invece, prende in genere le mosse dalla *lettera della legge*, traendo dal § 52 I StGB – che, analogamente al nostro art. 81 co. 1 c.p., nel definire il concorso formale di reati parla di «*Handlung*» – l'idea per la quale l'azione o l'unità d'azione avrebbe importanza decisiva ai fini della risoluzione di tutti i problemi concorsuali¹⁹⁹.

196 Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 697; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 711.

197 V., per quanto riguarda la dottrina italiana, gli Autori citati *supra* par. 2 nota 20 e, per quanto riguarda la dottrina tedesca, le «ammissioni» di Roxin, Rissing van-Sann e von Heintschel-Heinegg con riferimento ai casi di *tatbestandliche Handlungseinheit* (cfr. *supra* par. 3.2 nota 112).

198 V. *supra* par. 2.

199 V. *supra* par. 3.1. In Italia, in questo senso, a nostro avviso: D. BRUNELLI, *Unità*, cit.,

Il quadro generale della teoria ritorna, invece, ad apparire sostanzialmente unitario se si prendono in considerazione i *criteri* elaborati, in seno alla dottrina tedesca e italiana, per determinare quando, in concreto, una molteplicità di “atti” o “azioni” in senso naturalistico possa essere compendiata in un’azione unitaria (e, di conseguenza, debba considerarsi sussistente un reato unitario).

Quanto ai criteri, infatti, l’unica sostanziale differenza tra la dottrina italiana e tedesca è la prospettiva *unitaria* o *differenziata* con la quale, rispettivamente, la prima e la seconda affrontano la questione dell’individuazione dei criteri che permettano di guidare l’accertamento relativo all’unità d’azione (e di reato). Mentre la dottrina italiana, infatti, ha sempre cercato di enumerare un catalogo di criteri in grado di risolvere *tutte* le *Fallkonstellationen* che pongono un problema di unità o pluralità di reato²⁰⁰, la dottrina tedesca contemporanea, come abbiamo visto, riconosce ben *tre diversi sottotipi* di “unità di reato” – *tatbestandliche Handlungseinheit*, *natürliche Handlungseinheit* e *Bewertungseinheit* – declinando in maniera parzialmente differente i criteri con riguardo all’uno o all’altro tipo di “*Verbrechenseinheit*”²⁰¹.

In ogni caso, comune a tutti i sostenitori della teoria dell’unità d’azione – compresi coloro che affrontano la problematica dell’unità o pluralità del reato da un punto di vista dichiaratamente pregiuridico – è, innanzitutto, il ricorso a criteri *puramente normativi* per determinare, almeno in parte, i casi di unità d’azione (e di reato); quantomeno con riferimento ai *reati permanenti*²⁰² e ai *Dauerdelikte*²⁰³, ai *reati abituali*²⁰⁴, ai *reati complessi* e ai *mehraktige Delikte*²⁰⁵, alle norme “*a più fattispecie*”²⁰⁶, ai *Delikte mit*

893; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 516-517; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 696 ss.

200 V. *supra* par. 2.

201 V. *supra* par. 3.2 ss.

202 V. *supra* par. 2.

203 V. *supra* par. 3.2.

204 V. *supra* par. 2.

205 V. *supra* par. 3.2.

206 V. *supra* par. 2.

*überschießender Innentendenzen*²⁰⁷ e ai *Pauschaldelikte*²⁰⁸, infatti, si ritiene che sia pur sempre un'interpretazione del Tatbestand legale a consentire o a imporre l'unificazione di più "azioni" in senso naturalistico in un reato unitario.

Sostanzialmente condiviso è, inoltre, il criterio – anche in questo caso, squisitamente giuridico – dell'unicità del bene giuridico offeso, che impedirebbe la riunione di più "atti" in un'azione unitaria e, di conseguenza, il riconoscimento dell'unità reato del reato (talvolta: soltanto di riconoscere un'unità di reato, salva l'unitarietà dell'azione²⁰⁹) quando con le plurime Handlungen siano offese vittime differenti²¹⁰. Molto diffusa, anche se non incontroversa, è anche l'individuazione di un'eccezione a tale regola, nel caso in cui i beni giuridici offesi abbiano carattere *non altamente personale*²¹¹.

Altrettanto unanimemente riconosciuto è, poi, il criterio dell'unicità di contesto spazio-temporale, che rappresenta, in definitiva, l'unico vero *fil rouge* che lega quasi tutte le varie Fallkonstellationen in cui più azioni in senso naturalistico vengono compendiate in un'unità d'azione e di reato²¹².

Infine, accanto a quest'ultimo criterio – di natura evidentemente pregiuridica e oggettiva – si aggiunge, talvolta, un ulteriore requisito, di natura pregiuridica ma soggettiva, ovverossia l'unicità di scopo, motivazionale o del volere, che dovrebbe costituire l'ultimo essenziale collante che permetterebbe l'unificazione dei vari atti da valutarsi unitariamente²¹³.

Nonostante la loro evidente interconnessione, per esigenze di chiarezza espositiva e concettuale affronteremo separatamente le diverse questioni della definizione del concetto di azione rilevante per la questione dell'unità o pluralità di reato (*sub a*), della giustificazione dogmatica dell'idea per la quale l'unità del reato sarebbe conseguenza dell'unità dell'azione (*sub b*) e, infine, dell'adeguatezza dei criteri sviluppati nell'ambito della teoria in

207 V. *supra* par. 3.2.

208 V. *supra* par. 3.2.

209 È l'opinione di parte della dottrina e della giurisprudenza tedesca con riferimento ai casi realizzazione iterativa del Tatbestand: cfr. *amplius supra* par. 3.3.

210 V. *supra* par. 2 e 3.3.

211 V. *supra* par. 2 e 3.3 e *amplius infra* par. 9.2.

212 V. *supra*, in particolare, par. 2, 3.2 e 3.3.

213 V. *supra* par. 2, 3.2 e 3.3.

esame per distinguere, in concreto, i casi di unità e pluralità di reato (*sub c*).

a) Quanto alla prima questione, occorre, a nostro avviso, escludere fin da subito che il numero di *movimenti corporei sorretti da volontà* – atti o *Handlungen im natürlichen Sinn* – compiuti dall'agente possa assumere qualche rilevanza ai fini della determinazione dell'unità o pluralità di reato.

In primo luogo, infatti, ci pare evidente che, da un punto di vista completamente *naturalistico* o, comunque, *pregiuridico*, come quello di chi prende le mosse da una definizione di “azione” o “atto” quale “movimento corporeo sorretto da volontà”, sia assolutamente *inadeguato* a definire in che cosa consista una singolarità, un “ente minimo” che si possa poi procedere ad unificare, individuando così un'azione unitaria e un'unità di reato.

Lo ammettono espressamente anche coloro che prendono le mosse da una definizione di azione quale “movimento corporeo sorretto da volontà”, che riconoscono, talvolta, che «anche in caso di *Sachverhalten* strutturati in modo semplice, come ad es. l'offesa mediante una parola, *l'unicità non può essere accertata tramite da un punto di vista naturalistico*», poiché «per la pronuncia di una parola dal contenuto offensivo può essere necessaria, dal punto di vista delle scienze naturali (*naturwissenschaftlich gesehen*), una molteplicità di movimenti della lingua, delle labbra e della faringe»²¹⁴.

Lo ammettono implicitamente tutti i fautori della teoria dell'unità d'azione che, dopo aver definito l'ente minimo del concorso di reati come “movimento corporeo sorretto da volontà”, finiscono poi per affermare che, proprio in ragione (o anche in ragione) *dell'intrinseca indeterminatezza di tale concetto*, si rende necessaria l'unificazione di più atti in un'unità d'azione o in una *Handlungseinheit*²¹⁵.

Lo avevamo già notato criticando la distinzione tra “atti” e “azioni”, che taluni Autori pongono alla base della teoria del *reato abituale*²¹⁶, e la

214 Con grande chiarezza, B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 445. Con le stesse parole: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 808.

215 Così, di fatto, l'unanime dottrina italiana e tedesca: v. *supra* par. 2 e 3.1.

216 V. *amplius supra* cap. III par. 3 e 5.

“versione italiana” della *Beendigungslehre*²¹⁷: non esistono, nella *realtà empirica*, un “inizio” e una “fine” che possano determinare i *confini* di un *Lebenssachverhalt*. Si tratta di una questione di punti di vista, di “modi di considerare” (*Betrachtungsweisen*), che possono pur apparire fintamente “naturalistici” e avalutativi, ma che, in realtà, *nascondono semplicemente* «le vere ragioni per il riconoscimento della sussistenza di un’azione come oggetto di un giudizio»²¹⁸.

Ma si dica di più. A nostro avviso, il concetto di “atto” o “azione” in senso naturalistico non è soltanto del tutto *inadeguato* a determinare l’*ente minimo* – e cioè, il “segmento di realtà” dotato di un “inizio” e di una “fine” – che si dovrebbe poi procedere a considerare unitariamente, ma, a ben vedere, è completamente *inutile* per l’individuazione e la risoluzione della problematica dell’unità o pluralità di reato.

Lo spunto per questa ulteriore osservazione critica è fornito dalla più autorevole dottrina di lingua tedesca – che pure non rinuncia, in massima parte, a porre alla base della *Konkurrenzlehre* il concetto di “azione in senso naturalistico” – e, in particolare, dall’argomento che viene speso per negare rilevanza, nell’ambito del concorso di reati, al concetto di “azione” della *teoria generale del reato*.

Nella letteratura d’Oltralpe, infatti, si afferma che «il concetto generale di azione» non sarebbe adatto a spiegare quale sia l’*Handlungsbegriff* della teoria del concorso di reati poiché, mentre il primo «descrive soltanto i *presupposti minimi* di un’azione punibile (ciò che, per es., la differenza da un riflesso automatico)», «la questione del concorso [...] si pone quando è già certo che l’autore ha realizzato delle norme incriminatrici in maniera rilevante per il diritto penale»²¹⁹; il che, per dirla con le parole di uno dei più

217 V. *amplius supra* cap. IV par. 5.2.

218 H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.* Così, nella sostanza, anche M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 65 ss. Emblematiche, d’altra parte, le posizioni degli A. che ammettono come già nella definizione del concetto di “azione in senso naturalistico” confluiscono, in realtà, giudizi di valore: così, tra gli altri, J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *op. loc. cit.*; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 887 nota 2; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 398; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *op. loc. cit.*. In Italia, in senso analogo, anche non sempre con ammissioni così dirette: F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 125-126; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 306 ss.

219 B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 443. Similmente: H.-H. JESCHECK, T.

autorevoli penalisti contemporanei, «si può precisamente comprendere se si riconosce che il concetto sistematico di azione è di natura *pre-tipica* (*vortatbestandlicher Natur*), [...] mentre il concetto di azione della teoria del concorso di reati si riferisce soltanto a un comportamento già qualificato come *tipico*»²²⁰.

L'argomento, insomma, è chiaro: il concetto di azione della teoria generale del reato non si adatta alla *Konkurrenzlehre* perché, quando si parla di concorso di reati, si è per definizione di fronte ad un comportamento umano che – se certamente si può *anche* caratterizzare come “azione” nel senso della teoria generale del reato – *ha già superato il vaglio del giudizio di “tipicità”*.

Senonché, a nostro avviso, il significato di quest'asserzione non può non andare al di là dell'esclusione della rilevanza del concetto pregiudizio di azione della teoria generale del reato dall'ambito della *Konkurrenzlehre*.

È infatti evidente che, se non è possibile determinare alcunché, in termini di unità o pluralità d'azione (e di reato), *a partire dai moderni concetti sistematici di azione*, tantomeno sarà ammissibile, per rispondere alle *Konkurrenzfragen*, prendere le mosse da un concetto di “atto” o “azione” in senso *naturalistico* che – ci pare – non rappresenta nient'altro che lo sbiadito riflesso concorsuale del *concetto sistematico di azione* – “movimento corporeo sorretto da volontà” – *della teoria classica del reato d'inizio Novecento*²²¹.

Che, peraltro, qualunque concetto pregiuridico di “azione” sia sostanzialmente *inutile* al fine di risolvere i problemi di unità o pluralità di reato, è, a nostro avviso, dimostrato dai confondimenti concettuali ai

WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 710; M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 64 ss. e spec. 70 e 72; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1250; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 800.

220 C. ROXIN, *op. loc. cit.* Pur prendendo le mosse da una tendenziale identificazione del concetto concorsuale di azione con quello “sistematico” riconosce espressamente che «se si pone un problema concorsuale» le azioni «devono inoltre essere [...] tipiche» anche G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 887.

221 Traccia questo parallelismo anche M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 65 ss. Per una ricostruzione storico-evolutiva della *Handlungslehre*, sia consentito rinviare a C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 239 ss.

quali porta la teoria in esame, che pretende di individuare e risolvere le questioni poste dalla teoria del concorso di reati proprio a partire dalla conta e dall'unificazione dei "movimenti corporei sorretti da volontà".

Si prendano ad esempio due casi che vengono comunemente problematizzati e risolti, nell'ambito della teoria in analisi, compendiando, come di consueto, molteplici "atti" o molteplici *Handlungen im natürlichen Sinn* in *un'unità d'azione e di reato*: da un lato, l'omicidio realizzato con più colpi di pugnale²²² e, dall'altro, la *rapina* (art. 628 c.p.) o il *Raub* (§ 249 StGB) (più in generale: i reati complessi o i *mehrbaktige Delikte*)²²³.

Si afferma spesso, nell'uno e nell'altro caso, che i *plurimi colpi di coltello* o le *due* "azioni in senso naturalistico" di "*sottrazione*" e "*violenza alla persona*" dovrebbero, sulla scorta di criteri normativi (la lettera della legge) o pregiudiziali (unità di scopo, di contesto, ecc.), essere compendiate in *un'unità d'azione e di reato*: ma il problema, qui, semplicemente non sussiste.

Chi, infatti, uccide un uomo con una *pluralità di coltellate* (ma anche: con una pluralità di colpi di pistola, somministrando più dosi di veleno, annoiandolo a morte con chiacchiere inutili, e via dicendo) realizza *una volta soltanto* la norma incriminatrice di cui all'art. 575 c.p. e, dunque, non pone alcun problema del quale debba interessarsi la teoria del concorso di reati.

E lo stesso, a ben vedere, vale nel caso chi *usa violenza alla persona* e *sottrae* una cosa mobile (e per tutti gli altri reati complessi): evidentemente esclusa, in applicazione dell'art. 84 c.p., la convergenza reale delle norme incriminatrici del *furto* (art. 624 c.p.) e della *violenza privata* (art. 610 c.p.)²²⁴, è evidente come, anche in questo caso, l'agente abbia semplicemente realizzato, *una volta soltanto*, la norma di cui all'art. 628 c.p., senza, per ciò solo, che si faccia questione di unità o pluralità di reati²²⁵.

222 Cfr. *supra* par. 2 e 3.2.

223 Cfr. *supra* par. 2 e 3.2.

224 Problematica, quest'ultima, che non ha nulla a che vedere col numero delle azioni, ma che concerne lo scioglimento dell'alternativa tra unità o pluralità di reato a fronte della violazione di norme *diverse* e che, quindi, afferisce alla teoria del *concorso apparente di norme*: sulla distinzione tra concorso apparente di norme e unità o pluralità di reato, v. *amplius infra* par. 6.

225 Con riferimento al reato di *Raub* (§ 249 StGB) e ad altri *mehrbaktige Delikte* così anche

Ci pare, insomma, del tutto inutile osservare che, in questi casi, siano stati posti in essere più “atti” o “azioni in senso naturalistico”, posto che, qui, nessuno potrebbe mai far seriamente questione di unità o pluralità di reato; vale a dire, di *plurima applicabilità di una medesima norma incriminatrice*. Nei casi poc’anzi esemplificati, la plurima applicabilità della stessa norma incriminatrice è radicalmente esclusa per la preliminare e assorbente ragione per la quale *non* è possibile rinvenire *plurimi segmenti di realtà, molteplici Lebenssachverhalte, ciascuno dei quali appaia sussumibile, nuovamente e interamente, all’interno della medesima norma incriminatrice*.

Per converso, poi, ci sembra che prendere le mosse dall’enumerazione dei movimenti corporei posti in essere dall’agente non possa nemmeno contribuire a inquadrare esattamente i problemi “classici” dell’unità o pluralità di reato, come ad es., la questione *dell’unità o pluralità di furti* (art. 624 c.p.) a fronte della *sottrazione di più beni mobili* a uno stesso proprietario.

Con tutta evidenza, infatti, in tali *Fallkonstellationen* la questione dell’unità o pluralità di furti non si pone in ragione della pluralità degli “atti” o delle “azioni in senso naturalistico” commesse dall’agente; quanto, piuttosto, *in ragione della plurima violazione della norma incriminatrice di cui all’art. 624 c.p.* che, punendo «chiunque s’impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene», appare interamente *applicabile ad ogni Sachverhalt sussumibile all’interno della norma stessa* e, dunque, ad ogni *singola sottrazione* che abbia ad oggetto un *singolo bene mobile altrui*. Tanto è vero che, a ben vedere, una possibile applicazione multipla della norma incriminatrice di cui all’art. 624 c.p. è astrattamente prospettabile anche quando, con *un solo “movimento corporeo sorretto da volontà”*, l’agente si appropri di *più cose mobili*, come, ad es., nel caso del bel ladro che, approfittando del suo fascino, distrae la giovane commessa, allunga la mano una volta soltanto nella teca trasparente di una celebre gioielleria del centro città, e poi si allontana indisturbato intascandosi tre preziosi di grande valore.

Molto più vicina all’impostazione a nostro avviso preferibile, al-

C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 802.

lora, la tesi di coloro che, come Jescheck e Weigend in Germania e Fiandaca e Musco in Italia, definiscono l'azione del concorso di reati come “*realizzazione dei presupposti minimi della norma incriminatrice*”²²⁶.

Sennonché, però, anche questi Autori non sembrano potersi sottrarre ad alcune osservazioni critiche: sia Jescheck sia Fiandaca, infatti, da un lato continuano a problematizzare i casi di *reato complesso* (o di *mehbraktiges Delikt*), ove pure, come abbiamo visto, non si pone alcun problema di unità o pluralità di reato²²⁷; dall'altro, seguitano ad affrontare la questione dell'unità o pluralità di reato nell'ottica dell'unità d'azione, seppur ridefinita come “*realizzazione dei presupposti minimi della norma incriminatrice*”.

V'è da chiedersi, in particolare, se possa considerarsi davvero corretta la scelta di continuare a parlare di “azione” nell'ambito del discorso sull'unità o pluralità di reato, anche dopo aver riconosciuto che ciò che conta, ai fini del corretto inquadramento del problema, è, in realtà, *soltanto l'avvenuta “realizzazione dei presupposti minimi di una norma incriminatrice”*.

È noto, infatti, che la sussumibilità di un certo *Sachverhalt* all'interno di una determinata norma incriminatrice dipende dalla possibilità di riscontrare nella realtà fattuale tutti gli elementi – oggettivi e soggettivi – descritti in un determinato *Tatbestand* legale: *tutti* gli elementi – si badi bene – e non solo *una “azione”*.

Così, ad es., è chiaro che la realizzazione di un *reato d'evento* non dipende soltanto dal fatto che l'agente abbia posto in essere una “azione”, quanto, piuttosto, dal fatto che si sia verificato un certo *evento*, causalmente riconducibile – e, volendo, oggettivamente imputabile – all'operato del reo; così come, quando la norma richiede la presenza di determinati *presupposti della condotta*, la violazione di quella norma dipende dalla pos-

226 Così come, del resto, appaiono corrette le posizioni di coloro che, pur senza risolvere il concetto concorsuale di “azione” nella “tipicità”, riconoscono, almeno in qualche circostanza, che il problema dell'unità o pluralità di reato si presenta in caso di realizzazione di più “atti” o “azioni” tipiche: v. *supra* nota note 20, 112.

227 Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 697; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 711.

sibilità di riscontrare nella realtà empirica quei determinati presupposti; e via dicendo.

Ci sembra, insomma, assai riduttivo denominare “azione” l’ente minimo rilevante in sede concorsuale, quando, piuttosto, ciò che appare davvero decisivo è semplicemente la sussistenza di un *fatto storico rispondente esattamente e compiutamente al tipo astratto delineato dalla legge nella norma incriminatrice*, che potrà certamente essere costituito anche da una “azione”, ma nel quale dovranno essere rinvenuti anche *tutti gli altri elementi che sono necessari per l’applicazione di quella norma*.

Risulterebbe, a nostro avviso, molto più lineare – e più corretto dal punto di vista logico-giuridico – parlare, in quest’ambito, di *violazioni normative*, di realizzazioni reiterate e molteplici dello stesso *Tatbestand*, determinate dalla sussistenza di una *successione di dati di realtà*, ciascuno dei quali dotato di quei contenuti minimi di *Tatbestandmäßigkeit* che consentono di distinguerli da segmenti di realtà penalmente atipici.

Soltanto questa prospettiva, del resto, consente di comprendere fino in fondo perché, ad es., nei casi di *reato di complesso* non si pone alcun problema concorsuale, mentre invece, quando siano *sottratte più cose mobili altrui*, occorre chiedersi se al responsabile siano imputabili uno o più reati di *furto* (art. 624 c.p.): la differenza dipende dal *numero di violazioni normative* che possono essere “isolate” nell’uno e nell’altro caso.

La divergenza tra la nostra impostazione, sulla quale torneremo diffusamente in seguito, e quella degli Autori che definiscono l’azione come «realizzazione dei presupposti minimi della norma incriminatrice» non è soltanto terminologica; infatti, l’attaccamento di questi Autori al concetto di “azione” – nonostante la sua sostanziale ridefinizione – è conseguenza dal fatto che costoro, nell’impostare il problema dell’unità o pluralità di reato, prendono le mosse dal concetto di “azione” rilevante ai fini del *concorso formale di reati*²²⁸.

Cercheremo di dimostrare a breve l’erroneità – almeno nel nostro

228 Così, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 696 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 709 ss.

ordinamento – di una tale asserzione.

b) Giunti a questo punto, non ci sembra necessario spendere troppe parole per confutare la tesi, espressa in maniera più o meno consapevole da parte della dottrina italiana²²⁹, secondo la quale l'unità del reato sarebbe una questione di "azione" nel senso della teoria generale del reato; abbiamo, infatti, già diffusamente spiegato perché, secondo noi, prendendo le mosse dall'*Handlungsbegriff der Straftatlehre* non è possibile nemmeno inquadrare correttamente la problematica in esame.

Altrettanto infelice, poi, la tesi che tratta la questione dell'unità o pluralità di reato nell'ambito della *definizione di azione afferente al Tatbestand oggettivo*²³⁰. Ci sembra, infatti, di aver dimostrato che un problema di unità o pluralità di reato possa darsi soltanto in quanto vi sia una pluralità di violazioni normative e, dunque, per definizione, una *pluralità di azioni oggettivamente tipiche*. Non è certo determinando i confini del concetto di "azione tipica", allora, che tale problema potrà essere correttamente inquadrato e risolto.

Merita, invece, di essere presa attentamente in esame l'impostazione – diffusa in particolare nella dottrina di lingua tedesca²³¹, ma che vanta autorevoli accoliti anche nella dottrina italiana²³² – secondo la quale il problema dell'unità o pluralità di reato dovrebbe essere affrontato a partire dalla determinazione del concetto di "azione" in ragione del fatto che il § 52 StGB o l'art. 81 co. 1 c.p., nel definire il concorso formale di reati, fanno espresso riferimento al concetto di "azione" o "*Handlung*".

Orbene, a nostro avviso, tale argomento non è accettabile per una ragione meramente logica: il concorso di reati, infatti, sia esso formale oppure materiale, «presuppone risolto il problema della unità o pluralità di reati»²³³

229 V. *supra* par. 2.

230 V. *supra* par. 2.

231 V. *amplius supra* par. 3.1.

232 In questo senso, a nostro avviso, gli Autori citati *supra* alla nota 81.

233 Per tutti F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 463. In questo senso, nell'ambito della teoria dell'unità d'azione: G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 695-696; A. MANNA,

nel senso della *pluralità di reati*.

Ci pare, dunque, del tutto erroneo derivare da norme volte a disciplinare il caso in cui un soggetto ha realizzato *plurimi reati* – sia pur *con una «sola» o con la «stessa» azione* – la tesi secondo la quale *l'unità di reato* dovrebbe dipendere dal fatto che *l'azione sia «unica» o «unitaria»*; l'unità di reato, infatti, è una situazione esattamente speculare rispetto a quella che costituisce il presupposto per l'applicazione del § 52 I StGB e dell'art. 81 co. 1 c.p.

Ci troviamo, qui, di fronte ad un gigantesco equivoco logico-dogmatico; si assume come condizione necessaria per la considerazione come “unità di reato” di una molteplice violazione della stessa norma il fatto che questa sia stata realizzata mediante un'azione unitaria, argomentando a partire da una norma che riconosce precisamente... il contrario: e, cioè, che *con una stessa azione possono essere ben commessi plurimi reati!*

Lo notava, con grande acume, già Geerds, quasi sessant'anni orsono: «il concetto di unità d'azione è fuori posto, dove abbiamo a che fare con *un'unità di reato*, e cioè con un caso di semplice applicazione unitaria di pena. È fuorviante dal punto di vista terminologico e in massima misura preoccupante, quando si utilizza [...] il concetto di unità d'azione *in un doppio senso*. [...] Soltanto quando *neghiamo* una completa *unità di reato* e al contrario riconosciamo *plurimi reati* [...] giungiamo a un'applicazione plurima di pena»²³⁴.

L'origine storica dell'equivoco è, almeno nell'ambito della dottrina tedesca, riconducibile agli albori della stessa *Konkurrenzlehre*, ed in particolare agli studi del criminalista Kleinschrod, il quale, sul finire del settecento, cercando un argomento che limitasse il più possibile la rigidità del criterio del cumulo materiale delle pene, affermava – in anticipo rispetto a Hegel, al quale è tradizionalmente ricondotta la nascita del concetto sistematico di azione²³⁵ – il principio per il quale *il reato è azione* e, dunque, ad *un'azione* sarebbe potuto corrispondere *soltanto un reato e soltanto*

Corso, cit., 820; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 386; V. MUSCATIELLO, *Concorso*, cit., 992. Nel resto della dottrina, per tutti, con chiarezza: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 504.

234 F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 257.

235 Così, per tutti, C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 240.

una pena, anche e soprattutto nel caso – che oggi si definirebbe “concorso formale eterogeneo” – in cui l’agente, con una stessa azione, avesse violato più leggi penali²³⁶. Tale principio, diffusosi con un certo successo nella dottrina successiva²³⁷, veniva consacrato nel § 73 StGB nel codice del 1871 e, sopravvissuto alle varie modifiche dell’*allgemeiner Teil*, era infine trasfuso nell’attuale § 52 I StGB.

L’esatta natura del concorso formale rimaneva, però, per lungo tempo controversa e, complice la regola dell’*Einzelstrafe* in esso accolta²³⁸, finiva spesso – e finisce, talvolta, ancora oggi²³⁹ – per essere sovrapposta al concetto di unità di reato.

Esempio chiarissimo di questa equivocità di fondo è dato, ad avviso di chi scrive, dal dibattito sviluppatosi in Germania all’inizio del secolo scorso – in un momento in cui «sui [...] concetti [di] azione e reato non era stata raggiunta la necessaria chiarezza»²⁴⁰ – tra i sostenitori della *Einheitstheorie* e i fautori della *Mehrheitstheorie*²⁴¹.

I primi – tra i quali rientravano giuristi di sicuro prestigio, quali il von Listz e lo stesso von Beling – negavano, proprio a partire dall’equivalenza tra “reato” e “azione”, che nel concorso formale di reati si potesse individuare una pluralità di reati; ad una *Handlungseinheit*, in altri termini, avrebbe dovuto necessariamente corrispondere una *Verbrechenseinheit*. I sostenitori della *Mehrheitstheorie* affermavano, invece, che i due concetti fossero in realtà completamente disgiunti: una pluralità di reati avrebbe potuto ben essere realizzata anche con un’unica azione, e, viceversa, un unico reato avrebbe ben potuto essere commesso tramite una pluralità di azioni.

Sebbene, oggi, la disputa sia generalmente liquidata come un mero

236 F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 42-43.

237 F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 46 ss.

238 Sulla regola dell’*Einzelstrafe* v. *amplius supra* par. 3 e 3.5.

239 Decisamente emblematica, da questo punto di vista, la “doppia funzione dogmatica” che parte della dottrina e della giurisprudenza assegnano alla *natürliche Handlungseinheit* (v. *amplius supra* par. 3.3), nonché, talvolta, alla *Bewertungseinheit* (v. *amplius supra* par. 3.4).

240 M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 61.

241 Per una ricostruzione delle varie posizioni sul tema: F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 322 ss.; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 891-892; M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 61 ss.

*Streit um Worte*²⁴² e nella letteratura maggioritaria si distingue chiaramente tra *Verbrechenseinheit* e *Idealkonkurrenz*²⁴³, ci pare però che il duplice utilizzo del termine *Handlungseinheit*, ancora così diffuso in terra tedesca, sia in definitiva riconducibile all'idea, espressa prima da Kleinschrod e poi ripresa dai vecchi e nuovi fautori della *Einheitstheorie*, secondo la quale *ad una azione può corrispondere soltanto un reato e soltanto una pena*²⁴⁴; un'idea che, d'altra parte, sembra apparentemente confermata dallo stesso § 52 I StGB, il quale, imponendo di tenere in conto solo la legge che «commina la pena più grave», dà indubbiamente l'impressione di trattare il *concorso formale* alla stregua di un *reato unitario*²⁴⁵.

Sul punto, non ci interessa prendere posizione: quello dei confondimenti a cui può portare l'evidente equivocità del concetto di "*Handlungseinheit*" è, infatti, un problema che riguarda esclusivamente il giurista tedesco.

Ciò che, invece, ci preme sottolineare in questa sede è che, in Italia, la chiara *lettera* dell'art. 81 co. 1, 3 e 4 c.p. non può certamente dare adito alla tesi secondo la quale nel concorso formale di reati sussista un solo reato e, con ciò, all'idea per la quale ad un'azione unitaria debba necessariamente corrispondere un reato unico.

Anche a prescindere, infatti, dall'espressa menzione dei più «*reati*»

242 Così, tra gli altri, F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 326; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 892; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 719; M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 64; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1249; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 818; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, § 52, cit., 884; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 440-441.

243 V. *amplius supra* par. 3.5. Cfr., però, le posizioni di coloro che ancora aderiscono alla *Einheitstheorie* e di coloro che, non necessariamente a partire da un'adesione alla *Einheitstheorie*, ritengono che non esista il concorso formale omogeneo: v. *supra* nota 192.

244 Già in Kleinschrod e nei suoi antagonisti «si iniziano a scorgere chiaramente i fronti dell'odierna opposizione [...] tra la *Einheitstheorie* e la *Mebrheitstheorie* nel concorso formale» secondo F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 43.

245 «Si capisce bene perché oggi spesso si parla di *Handlungseinheit* nei casi di *Verbrechenseinheit*. Ci lascia ingannare dall'applicazione di pena unitaria; e così la dottrina odierna dimentica che la pena unica nel caso del § 73 [oggi: § 52 StGB] è dovuta innanzitutto alla regolamentazione legislativa, mentre in caso di reato unitario è ovvia (*selbstverständlich*)»: così sempre F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 257 nota 92.

in concorso formale fatta dal quarto comma dell'art. 81 c.p., ci pare che il meccanismo sanzionatorio previsto dai commi primo e terzo del medesimo articolo – che prevede, com'è noto, un significativo aumento «*sino al triplo*» della pena «che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave» – non possa giustificarsi se non ammettendo che il legislatore abbia inteso tenere da conto proprio *la pluralità di illeciti* realizzati con quella «sola azione od omissione» che fonda un concorso formale di reati²⁴⁶.

Appena il caso di notare, infine, come all'impostazione maggioritaria qui criticata consegua necessariamente anche l'identificazione del concetto di un'unità d'azione (*Handlungseinheit*) che determina l'unità del reato (*Verbrechenseinheit*) con quello di "azione" o "unità d'azione" (*Handlungseinheit* o, talvolta, *Handlungsidentität*), rilevante ai sensi del § 52 StGB o dell'art. 81 c.p., che fonda un concorso formale tra reati plurimi (*Tateinheit, Idealkonkurrenz*)²⁴⁷.

Tale identificazione, però, conduce a risultati evidentemente insostenibili: è indiscusso, infatti, che, per gli Autori in esame, l'unità d'azione che determina l'unità di reato è in grado di compendiare condotte che possono succedersi anche per periodi di tempo molto lunghi; si pensi, ad es., ai c.d. reati *abitudinali* o *permanenti*, in Italia²⁴⁸, o ai *Dauerdelikte*, ai *Pauschaldelikte* o alle *Bewertungseinheiten* in Germania²⁴⁹.

Ne consegue, allora, che se davvero il concetto di "unità d'azione" che determina un'unità di reato fosse identico a quello che fonda un concorso formale di reati, dovrebbe riconoscersi "un'unica azione" e un concorso formale anche a fronte di condotte *ugualmente estese nel tempo*; il che, però, non potrebbe che apparire del tutto assurdo.

246 In questo senso, pur facendo riferimento all'identico meccanismo sanzionatorio previsto per il reato continuato, per tutti, V. MANZINI, *Trattato*, cit., II, 704.

247 V. *amplius supra* 3.5. Nello stesso, in Italia, gli Autori citati *supra* nota 81 e anche G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 613-614, che pur non muove dall'art. 81 co. 1 c.p. per impostare il problema dell'unità o pluralità di reato, ma rientra tra gli Autori che trattano la problematica a partire dal concetto di azione della teoria generale del reato (*cfr.* G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 306 ss.)

248 V. *amplius supra* par. 2.

249 V. *amplius supra* par. 3.2 e 3.4.

Se, insomma, fosse davvero la *stessa* “unità d’azione” a fondare un *concorso formale* e a determinare, ad es., anche l’unità del reato – comunemente ritenuto abituale – di *maltrattamenti* (art. 572 c.p.), che racchiude in un’unica valutazione giuridico-penale condotte che possono durare anche mesi, dovrebbe coerentemente essere ammessa la possibilità di riconoscere un concorso formale in un periodo di tempo altrettanto esteso; una tale interpretazione, però, finirebbe per privare di ogni senso la distinzione tra concorso formale e materiale di reati²⁵⁰.

c) Riconosciuta, dunque, l’inidoneità dei tentativi volti a dare fondamento alla teoria dell’unità d’azione, è ora possibile passare ad esaminare la pratica utilizzabilità dei *criteri* da questa sviluppati per determinare, in concreto, quando sussista un’unità di reato.

In via preliminare, sia consentito, però, mettere in luce una contraddizione di fondo della dottrina dell’unità d’azione, comune un po’ a tutti gli Autori che hanno affrontato la problematica dell’unità o pluralità di reato in questa prospettiva; vale a dire, la costante commistione tra criteri di tipo *normativo* e di tipo *naturalistico o pregiuridico* al fine di determinare l’unità di reato.

Da un lato, infatti, chi muove da un concetto di “azione” o “unità d’azione” naturalistico o pregiuridico non rinuncia, talvolta, ad individuare nel *Tatbestand* o nella sua interpretazione la ragione fondante un’unità di reato (si pensi, ad es., ai reati *abituati* e *permanenti* e ai casi trattati nell’ambito della *tatbestandliche Handlungseinheit* in Germania); dall’altro, anche chi intende l’azione innanzitutto in senso giuridico, come realizzazione dei presupposti minimi della norma incriminatrice, finisce per continuare ad utilizzare criteri di natura dichiaratamente *pregiuridica* per determinare un’unità di reato (come, ad es., l’*unità di contesto* spaziotemporale o l’unità del *volere*).

A nostro avviso, però, occorre decidersi: o si ritiene che il proble-

250 Non è un caso, a nostro avviso, che l’assoluta maggioranza della dottrina tedesca utilizzi, in fin dei conti, un criterio diverso per determinare l’azione che dà luogo ad un concorso formale di reati: *cfr. supra* par. 3.5.

ma dell'unità o pluralità di reato costituisca un problema pregiudiziale, da risolversi secondo criteri che non hanno nulla a che vedere col mondo delle norme – e allora, però, occorre spiegare come valutazioni pregiudiziali o osservazioni “naturalistiche” possano determinare l'unità di un'entità squisitamente giuridica come è il reato –; oppure bisogna ammettere che la questione in esame ha, in realtà, natura *del tutto normativa* – e allora, però, dev'essere risolta in base a criteri di natura giuridica o, comunque, in base a criteri la cui validità dev'essere innanzitutto *giustificata* a partire dall'analisi della norma o tramite la sua *interpretazione*²⁵¹.

La strada che ci appare preferibile, lo anticipiamo fin d'ora, è la seconda²⁵²; e in questo senso, del resto, sembra muoversi la più recente dottrina e giurisprudenza tedesca che, al di là del formale omaggio alla nozione di *Handlung im natürlichen Sinn* e dell'attaccamento a vecchi usi linguistici, appare sempre più orientata in direzione di una «normativizzazione o oggettivizzazione» dei criteri che determinano l'unità d'azione (e di reato)²⁵³.

Ci paiono, quindi, in linea di massima condivisibili i criteri di natura *giuridica* utilizzati dai sostenitori della teoria dell'unità d'azione per determinare l'unità di reato. Si tratta, come abbiamo visto, di criteri che valorizzano, da un lato, *l'unicità del bene giuridico offeso* e, dall'altro, più in generale, la determinazione *mediante attività esegetica* della «capacità di contenenza»²⁵⁴ del *Tatbestand*, e, cioè, della capacità di una determinata

251 Nello stesso senso, in Italia, pur senza rinunciare all'utilizzo parziale di criteri pregiudiziali, cfr. le posizioni ricostruite *infra* par. 5, 7 e 8. Rappresenta, forse, un tentativo di uscire dall'imbarazzo creato dall'assenza di una vera giustificazione normativa dei criteri impiegati dai fautori della teoria dell'unità d'azione, quello di R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 372 e H. MAYER, *Strafrecht*, cit., 188 che, a sostegno della tesi dell'unità d'azione, invocano addirittura la «consuetudine».

252 Per la nostra opinione sul punto, v. *amplius infra* par. 9.

253 Così, B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 447. Significativa, del resto, la figura della *Bewertungseinheit*, in cui sembra prescindere dall'impiego dei criteri dell'unità contestuale e dell'unità motivazionale: sul punto v. *amplius supra* par. 3.4.

254 L'espressione, particolarmente calzante, è di A. VALLINI, *Concorso*, cit., 267, il quale, però, finisce per considerare l'unità di reato come un'ipotesi di «concorso omogeneo apparente» (Id., *Concorso*, cit., 267 ss.; per una ricostruzione critica di questa tesi, v.

norma incriminatrice di esprimere in un'unità di reato il disvalore manifestato da una sua violazione plurima.

Su questi criteri, e sulla loro applicazione, torneremo diffusamente in seguito²⁵⁵; già da ora, però, ci sembra opportuno porre in evidenza come, talvolta, la dottrina in esame incorra in una chiara inversione metodologica quando fa riferimento alle caratteristiche del *Tatbestand* violato per determinare l'unità di reato a fronte della violazione della medesima norma incriminatrice.

Se, infatti, appare tendenzialmente corretto osservare, volta per volta, la struttura e il significato della norma violata, per determinare mediante interpretazione se la stessa risulti idonea a compendiare più violazioni normative in un'unità di reato – come, ad es., fa la dottrina tedesca con riferimento ai *Pauschaldelikte* e alle *Bewertungseinheiten*²⁵⁶ –, non sembra per nulla convincente muovere da un'apodittica qualificazione di un certo reato nella categoria dei c.d. reati permanenti o abituali, per poi concludere automaticamente che, in quei casi, sia sempre data un'unità di reato.

Come abbiamo visto in precedenza, infatti, *non è possibile, osservando una determinata norma incriminatrice, qualificare un certo reato come “permanente” o “abituale”*, poiché la norma non contiene alcuna informazione sulla possibile “durata nel tempo” di un comportamento antigiusuridico; ciò che, normalmente, si considera un “reato” permanente o abituale è, in realtà, una fattispecie permanente, una *successione di dati di realtà completamente e interamente sussumibili nella medesima norma incriminatrice*, che può essere considerata un reato unico soltanto in applicazione dei criteri in base a quali dev'essere risolta la questione dell'unità o pluralità di reato²⁵⁷.

amplius infra par. 5, 6). Cfr. anche ID., *Unità*, cit., 375, ove l'Autore usa la stessa espressione pur senza trattare la questione dell'unità o pluralità di reato nell'ambito della teoria del concorso apparente di norme.

255 V. *amplius infra* par. 9 ed in particolare 9.3.

256 V. *amplius supra* par. 3.2 e 3.4.

257 Sia consentito rinviare a quanto avevamo già detto *supra* cap. II par. 9, 10 e cap. III par. 5.2 e 8.

Non potendo, insomma, essere determinata in base all'osservazione o all'interpretazione della norma, la natura "permanente" o "abituale" di un reato *non può nemmeno essere utilizzata quale criterio fondante un'unità di reato*; ed anzi, vale esattamente l'opposto: la considerazione giuridicamente unitaria di una fattispecie permanente rappresenta non un criterio, ma un *effetto* dello scioglimento dell'alternativa tra unità o pluralità di reato.

Nonostante la sua diffusione completamente unanime, poi, non appare realmente utilizzabile il criterio, di natura oggettiva e pregiuridica, dell'*unità di contesto spazio-temporale*, nell'ambito della quale le plurime violazioni della stessa norma dovrebbero essere realizzate per essere compendiate in un'unità di reato.

Sullo sfondo di questo criterio vi è l'idea – espressa chiaramente, ad es., dai fautori della *natürliche Handlungseinheit*²⁵⁸ – dell'*osservatore terzo*, che guarda l'episodio criminoso dall'esterno e coglie – forse inforcando gli speciali occhiali da sole che permettono a John Nada di svelare la cospirazione aliena che si cela dietro il neoliberismo reaganiano²⁵⁹ – l'unicità del reato.

Orbene, innanzitutto, il criterio non appare accettabile per la sua natura dichiaratamente *pregiuridica*; non si capisce, infatti, per quale ragione l'unità di contesto spazio-temporale debba costituire una condizione necessaria per la considerazione unitaria di una molteplice violazione di una medesima norma incriminatrice. Certamente, nessuno sforzo per spiegare perché tale criterio dovrebbe condurre all'unità di reato si coglie nella dottrina dell'unità dell'azione, che finisce a volte per dimenticare che *le uniche norme che fanno espresso o implicito riferimento all'unità di contesto riguardano casi in cui vi è, indubbiamente, pluralità di reato*.

Limitandoci all'ordinamento italiano, si pensi precisamente all'art. 81 c.p., che, da un lato, considera commessi in concorso formale più reati realizzati «con una sola azione od omissione» (art. 81 co. 1 c.p.) e, dunque, evidentemente, *in unità di contesto*; e, dall'altro, afferma che il

258 V. *amplius supra* par. 3.3.

259 Ci riferiamo, naturalmente, al capolavoro di satira fantascientifica "*They Live*" (1988) di John Carpenter.

nesso di continuazione che dà luogo ad un reato può avvolgere «più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge» commesse «*anche* in tempi diversi» (art. 81 co. 2 c.p.) e, quindi, come riconosce anche uno dei più autorevoli fautori della teoria dell'unità d'azione, «costringe ad ammettere che in un unico contesto si possano individuare più iniziative dell'uomo» e, dunque, più reati²⁶⁰.

Inoltre, il criterio dell'unità di contesto finisce per essere viziato da un'ineliminabile *indeterminatezza* di fondo, dovuta essenzialmente alla sua natura pregiuridica, che lo rende, a nostro avviso, ben poco argomentabile.

Per dimostrarlo, basta una manciata di esempi. Giudicherebbe, un osservatore terzo, unico o plurimo il contesto spazio-temporale – e, dunque, unico o plurimo il reato – di *violenza sessuale* (art. 609 *bis* c.p.), se, rinchiusa con violenza la vittima in un garage, l'agente la costringesse a subire atti sessuali e poi, dopo un'ora, altri atti sessuali? Unico o plurimo il contesto – e unico o plurimo il reato – di *furto* (art. 624 c.p.), se un ladro, trovata per caso un'auto incustodita, ne approfittasse prima per sottrarre l'autoradio e poi, trascorsa un'ora, ripassando per la medesima strada, decidesse di concludere il lavoro intascandosi anche il contenuto del vano bagagli? E se tra le varie condotte tipiche fossero passati tre ore? E un giorno? E ancora: romperebbe "l'unicità *spaziale*", il fatto che una violenza sessuale fosse iniziata fuori dall'appartamento della vittima, nel corso, ad es., del tragitto automobilistico verso la casa della vittima, e poi, costretta la medesima a farsi accompagnare all'interno dell'appartamento, l'autore ivi proseguisse l'aggressione?

Si pensi, inoltre, ai risultati assurdi a cui potrebbe portare un'interpretazione rigorosa del requisito dell'unità di contesto. Se un testimone, sottoposto ad esame da parte del pubblico ministero e degli avvocati delle parti civili, affermasse il falso, e poi, *immediatamente* sottoposto a controesame dai difensori dell'imputato, ribadisse la sua versione, nessun "osservatore terzo" dubiterebbe, probabilmente, dell'unità di contesto spazio-temporale e, dunque, dell'unità del reato di *falsa testimonianza*

260 D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 895.

(art. 372 c.p.). *Quid iuris*, però, se l'udienza fosse sospesa, e il controesame fosse rimandato, come spesso accade, all'udienza successiva, da svolgersi, in ipotesi, la *settimana successiva*? A rigore, non potrebbe riconoscersi, in quest'ultimo caso, la sussistenza di un'unità di contesto spazio-temporale, facendo così discendere, di fatto, la pluralità di reati addebitati al teste menzognero... da esigenze organizzative della macchina della giustizia.

Ma non solo. Si noti come l'apparente rigore del criterio dell'unità di contesto spazio-temporale si affievolisca fino a divenire quasi impalpabile nei casi, pur riconosciuti come "unità di reato" dalla stessa dottrina dell'unità d'azione, dei c.d. *reati di durata* in Italia²⁶¹ e, in Germania, nei casi di alcuni *Pauschaldelikte* e *Bewertungseinheiten*.

Si noti, infatti, che ad es., nessuno ha mai pensato di negare l'unità del reato, comunemente ritenuto permanente, di *sequestro di persona* (art. 605 c.p.) nel caso in cui la vittima venga spostata, nel corso di una lunga prigionia, da un luogo all'altro, così evidentemente spezzando quell'unità spaziale che pur si ritiene in genere necessaria per il riconoscimento di un'unità di reato; così come, in genere, non è considerato di ostacolo al riconoscimento di un unico di reato "abituale" di *esercizio abusivo di una professione* (art. 348 c.p.) il fatto le varie attività compiute in assenza di abilitazione siano commesse al di fuori di "un'unità di contesto"; e osservazioni analoghe valgono, ad es., per i reati di *Geheimdienstliche Agententätigkeit* (§ 99 I StGB) e di *Handeltreiben mit Betäubungsmitteln* (§§ 29 I n. 1, 29a I n. 2 BtMG) in Germania, che finiscono per compendiare violazioni normative commesse anche a distanza di tempo rilevante l'una dall'altra²⁶².

Sono, del resto, tali e tante le *eccezioni* al requisito dell'unità di contesto spazio-temporale da lasciar fondatamente dubitare che questo abbia

261 Non si può, del resto, non richiamare quanto avevamo già notato in ordine al dogma della continuità della violazione normativa, che dovrebbe caratterizzare la figura del c.d. "reato permanente" (v. *amplius supra* cap. II par. 9), e le parallele osservazioni che avevamo svolto in relazione ai reati c.d. abituali e alla figura della "consumazione prolungata" (v. *amplius supra* cap. III par. 8 e cap. IV par. 6).

262 V. gli esempi riportati *supra* par. 3.2 e 3.4.

mai realmente costituito un vero e proprio “criterio” per la risoluzione della questione dell’unità o pluralità di reato; sorge, anzi, il sospetto che le figure dei c.d. reati *abituali* e *permanenti* (e, in Germania, della *fortgesetzte Handlung*²⁶³, prima, e dei *Pauschaldelikte* e delle *Bewertungseinheiten*, poi), abbiano in realtà sempre rappresentato e continuino a rappresentare una vera e propria *valvola di sfogo* per sottrarsi ad un “criterio” troppo rigoroso e indeterminato per poter realmente guidare il giudizio intorno all’unità o pluralità di reato.

Sia consentito, infine, spendere qualche parola anche sull’ultimo criterio – pregiuridico e soggettivo – rappresentato dall’*unità di scopo, motivazionale o del volere*, che, secondo parte della dottrina italiana e l’unanime dottrina tedesca, deve sorreggere le plurime azioni per permettere la loro riunione in un’unità di reato.

Tale criterio, generalmente tratto direttamente dalla definizione di “azione” quale “movimento corporeo sorretto da volontà” o dalla *finale Handlungslehre*²⁶⁴ oppure, semplicemente, dato per scontato, porge innanzitutto il fianco alla medesima obiezione che può muoversi a qualunque criterio pregiuridico, ovvero la sua irrilevanza a fini della risoluzione di un problema tutto *normativo*, quale quello dell’unità o pluralità di reato a fronte della violazione molteplice della stessa norma incriminatrice.

Appena il caso di notare, del resto, che, una volta esclusa la possibilità di trarre indicazioni rilevanti in merito all’unità o pluralità di reato a partire da *concetti di “azione” di natura pregiuridica*, non potrà certo giustificarsi dogmaticamente la validità di un criterio tratto proprio a partire dalle quelle stesse nozioni di “azione” che si è già ritenuto essere estranee alla problematica in esame.

Quanto alla pratica fruibilità del criterio, le critiche più incisive sono state mosse proprio nell’ambito della dottrina italiana dell’unità

263 Sulla *fortgesetzte Handlung*, cfr. *supra* par. 3.

264 In prospettiva dichiaratamente o sostanzialmente finalistica, ad es.: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 222; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 690; H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 196, nonché, almeno parzialmente, sembrerebbe, R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 365 ss.

d'azione che, come avevamo già notato a suo tempo, rileva, tra l'altro, l'impossibilità di determinare l'unità dei *reati colposi* facendo riferimento all'unità di scopo o del volere²⁶⁵.

Quest'ultima critica, in particolare, ci pare colga nel segno; e non è un caso che la dottrina tedesca finisca in sostanza o per ignorare del tutto la questione dell'unità o pluralità del reato colposo, dettando soltanto i criteri che fondano una *Idealkonkurrenz* tra plurimi reati colposi, oppure per rinunciare del tutto al criterio dell'unità di scopo o del volere, chiedendosi piuttosto se l'agente aveva o meno la possibilità di adempiere all'obbligo di diligenza tra una violazione normativa e l'altra; e, cioè, in buona sostanza, se gli atti neglienti erano avvenuti o meno in unità di contesto²⁶⁶.

A nostro avviso, tuttavia, non può comunque escludersi che il piano d'azione dell'agente, la sua "volontà unitaria", possa, *talvolta*, fornire indicazioni in ordine all'unità o pluralità di reato; purché, però, dell'impiego di questo criterio si riesca a dare una giustificazione dogmatica in un'ottica normativa.

Torneremo su questa questione nel prosieguo del presente lavoro²⁶⁷; per ora, possiamo passare a prendere in esame la tesi secondo la quale la considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma costituirebbe un'ipotesi particolare di *concorso apparente di norme*.

5. La considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma come ipotesi di concorso apparente di norme

L'idea per la quale il problema dell'unità e pluralità del reato rappresenta un'ipotesi particolare di *concorso apparente di norme* è dovuta in-

265 V. *supra* par. 2.

266 Cfr. H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 713-714; M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 111-112; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1299-1300; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 817; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 864; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 468.

267 Vedi V. *infra* par. 10.

innanzitutto a Raoul Alberto Frosali, ed in particolare alla poderosa monografia da questi dedicata allo studio del concorso di norme e di reati, pubblicata, in prima edizione, nel 1936²⁶⁸.

Frosali è mosso dall'ambizioso programma di chiarire – in base a criteri comuni – quando l'apparente «sommarsi di applicabilità» di «*più norme penali*» o di «una *stessa norma penale*» «in confronto ad una espressione di vita» dia luogo ad un «concorso (effettivo) tra i reati» o, viceversa, valga «un principio [...] ad escludere la efficienza di una di esse» o, comunque, «ad escludere la pluralità di configurazioni criminose»²⁶⁹.

Nell'approcciare la questione, l'illustre Maestro osserva in primo luogo che, «nelle società civili» non v'è possibilità «di infondere in un fatto la natura (giuridica) di reato se non [...] con la formulazione legislativa di una norma munita di sanzione criminale»²⁷⁰. La scelta di ricorrere alla più grave delle sanzioni per punire un fatto socialmente dannoso, infatti, sarebbe pur sempre «il prodotto di una valutazione soggettiva degli organi statali»²⁷¹ espressa per il tramite di una «norma giuridica», la quale, a sua volta, «assume carattere criminale in virtù del carattere criminale della sanzione per essa predisposta»²⁷².

Nell'ottica del Frosali, dunque, il reato è prima di tutto «*norma penale (criminale)*»²⁷³; pertanto, la sua «unità [...] non potrà *de iure condito* presentarsi se non come unità giuridico-penale, cioè unità stabilita in confronto alla unità degli elementi giuridici penali per cui il reato viene a configurarsi»²⁷⁴. E ciò in quanto, «il concetto di “unità” [...] si costituisce in riferimento ad un determinato *punto di vista*»²⁷⁵, ed essendo il reato innanzitutto “*norma*”, la questione della sua unità potrebbe risolversi solo in base al «complesso *normativo* (penale) da cui il reato prende la sua na-

268 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 291 ss., 606 ss. e 701 ss.

269 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 1.

270 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 73.

271 R. A. FROSALI, *op. loc. cit.*

272 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 74.

273 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 75.

274 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 76-77.

275 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 75.

tura» e non dai «singoli elementi onde il reato è composto»²⁷⁶.

Così, Frosali rigetta tutte le tesi coeve e precedenti che traevano l'unità del reato esclusivamente dall'unità dell'azione²⁷⁷, dell'«intenzione», dello «scopo» o della «risoluzione» del reo²⁷⁸, ovvero dall'unità dell'«evento»²⁷⁹, e giunge alla conclusione per la quale può essere solo l'«esame diretto delle norme penali»²⁸⁰ e lo «studio sui rapporti delle norme fra loro»²⁸¹ a determinare l'unità del reato, non soltanto nel caso di violazione di norme diverse²⁸², ma anche nel caso – di particolare interesse per la nostra trattazione – di violazione plurima della stessa norma²⁸³.

Dunque, secondo Frosali²⁸⁴, sarebbe innanzitutto l'«esegesi della singola norma incriminatrice» a fornire «indicazioni per individuare la unità o pluralità di reati»²⁸⁵.

In primo luogo, infatti, risulterebbe esclusa la possibilità di riconoscere l'unità di reato a fronte della moltiplicazione della stessa norma quando «l'attività criminosa»²⁸⁶ o l'«evento»²⁸⁷ sono descritti dalla norma «in relazione ad un determinato elemento unitario» e, applicando «comuni principi di interpretazione», si possa inferire che «il reato non resta unico se detto elemento unitario si presenta moltiplicato»²⁸⁸.

276 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 77.

277 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 78 ss. Per la nostra opinione sulla tesi della «unità d'azione», v. *amplius supra* par. 4.

278 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 98 ss.

279 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 130 ss.

280 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 145.

281 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 146.

282 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., *passim* ed in particolare 245 ss.

283 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 606 ss.

284 Di seguito, per ovvie esigenze di linearità espositiva, ci concentreremo sulla ricostruzione della posizione dell'Autore in ordine ai casi di molteplice violazione della stessa norma; si tenga a mente, però, che nel pensiero del Frosali la problematica dell'unità o pluralità del reato riguarda sempre, in linea di principio, anche i casi di convergenza (apparente o reale) di norme differenti. *Cfr.* R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 1 e *passim*.

285 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 161.

286 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 161 ss.

287 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 185 ss.

288 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 162, 186 e 569-570.

Per questa ragione, ad es., il reato di *falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici* (art. 476 c.p.) dovrebbe considerarsi necessariamente plurimo nel caso di falsificazione o alterazione di più atti, posto che il *Tatbestand* punisce chi «forma un atto falso», al singolare²⁸⁹ e, allo stesso modo, sarebbe esclusa la possibilità di compendiare in un unico reato di *naufragio, sommersione o disastro aviatorio* (art. 428 c.p.), ad es., l'affondamento di più navi, considerato che la norma in esame punisce chiunque «cagiona il naufragio [...] di una nave»²⁹⁰.

Viceversa, altre norme incriminatrici consentirebbero di giungere all'opposta conclusione; vale a dire che, nonostante la realizzazione di «una pluralità di atti»²⁹¹ o di «una pluralità di elementi di evento»²⁹² ciascuno dei quali «sufficiente a configurare la fattispecie», si darebbe comunque «una sola configurazione del reato»²⁹³.

In questo gruppo rientrerebbero, innanzitutto, i «reati eventualmente permanenti», ove «ulteriori elementi attivi od omissivi configurati nella fase di consumazione del reato protraggono la consumazione senza ripetere il reato»²⁹⁴.

Inoltre, fornirebbero indicazioni decisive nel senso dell'unità di reato le norme incriminatrici «che descrivono la condotta in relazione a elementi designati con *termini collettivi* i quali indicano tanto un elemento quanto più elementi», come ad es., il reato di *peculato* (art. 314 c.p.), ove

289 L'esempio in R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 162 (corsivi nell'originale).

290 Così R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 186 (corsivi nell'originale).

291 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 162.

292 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 188.

293 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 162 e 188.

294 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 162-163. Si tenga presente che il Frosali, pur riconoscendo anche la categoria del c.d. reato necessariamente permanente, ritiene correttamente che questi ultimi «non possono essere contrapposti ai reati eventualmente permanenti; poiché i due aspetti [...] possono coesistere nello stesso reato» (R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 623). Per l'autorevole Maestro, dunque, tutti i c.d. reati «permanenti» sono in realtà «sempre eventualmente permanenti» (R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 618 ss.), se osservati dal punto di vista postconsumativo (e cioè, dall'unico punto di vista che conta, ponendosi solo in quest'ottica un problema di unità o pluralità del reato). Sul punto, v. *amplius supra* cap. II par. 9, nonché, sul rapporto tra fattispecie permanente e unità di reato *infra* par. 10.

il termine “collettivo” «denaro» indicherebbe che l’appropriazione di più somme «non produce il moltiplicarsi del reato»²⁹⁵.

E ancora, identica conclusione dovrebbe valere con riferimento a quei reati in cui la condotta o l’evento vengono descritti «per mezzo di elementi indicati al plurale»²⁹⁶, ove «la fattispecie stessa esprime che una pluralità di elementi [...] non moltiplica il reato stesso»²⁹⁷, come ad es., nel delitto di *soppressione, falsificazione o sottrazione di atti o documenti concernenti la sicurezza dello Stato* (art. 255 c.p.), in cui il plurale utilizzato per designare l’oggetto materiale della condotta vietata – «atti o documenti» – escluderebbe la moltiplicazione del reato a fronte della falsificazione di plurimi atti o documenti²⁹⁸; ovvero nel caso dell’abrogato reato di *pubblica intimidazione col mezzo di materie esplodenti* (art. 420 c.p., nella versione antecedente alle modifiche di cui all’art. 6 della l. 2 ottobre 1967, n. 895), che puniva «chiunque [...] fa scoppiare bombe, mortaretti o altre macchine o materie esplodenti» e che, dunque, in considerazione dell’utilizzo della forma plurale per designare l’evento, non avrebbe potuto ritenersi plurimo, ad es., in caso di detonazione di più «bombe»²⁹⁹.

Discorso analogo dovrebbe farsi, poi, in relazione a «*norme a più fattispecie equivalenti*», «quando si ha la *espressa* indicazione che il sommarsi di elementi di condotta capaci ciascuno di configurare il reato non produce un moltiplicarsi di reati»³⁰⁰; come, ad es., nel caso dell’abrogato reato di *pubblica istigazione e apologia* (art. 303 c.p. abr.) che, punendo «chiunque pubblicamente istiga a commettere *uno o più* fra i delitti indicati nell’articolo precedente», avrebbe indicato «non solo che l’una ipotesi [...] è valida come l’altra per configurare il reato, ma [...] pure che il sommarsi dell’una e dell’altra (“uno o più”) lascia unico il reato»³⁰¹.

295 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 163.

296 R. A. FROSALI, *op. loc. cit.*

297 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 163-164.

298 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 164.

299 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 188.

300 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 164.

301 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 164-165.

Infine, «indicazioni utili per individuare la unità o pluralità di reati» sarebbero fornite dai reati in cui è qualificata «espressamente come *circostanza aggravante* la ripetizione» di «più atti e elementi d'evento [...] di cui ciascuno, se si potesse considerare isolatamente, apparirebbe capace di configurare il reato»³⁰². Si tratterebbe, ad es., del reato di *assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata* (art. 307 c.p.); in cui l'aggravante delineata dal secondo comma della norma in esame («la pena è aumentata se l'assistenza è prestata *continuamente*») varrebbe a «limitare in modo espresso la possibilità» che, a fronte di molteplici condotte di assistenza ad uno o più di una banda armata, il reato «si presenti effettivamente ripetut[o]»³⁰³.

Nell'ottica del Frosali, tuttavia, l'interpretazione della singola norma incriminatrice potrebbe fornire *soltanto* «*elementi rivelatori*» per la risoluzione del problema dell'unità o pluralità del reato³⁰⁴. Da un lato, infatti, vi sarebbero molte norme che lasciano insoluta la questione, e sol per questo non precludono la considerazione unitaria di una loro molteplice violazione³⁰⁵; dall'altro, si renderebbe comunque necessaria l'individuazione, nell'ambito «dei rapporti tra norme», di una «*giustificazione sistematica generale* del perché [...] si configurano» uno o più reati e, inoltre, occorrerebbe pur sempre determinare «limiti» generali alla possibilità di ritenere unico il reato, anche quando ciò «appare consentito espressamente» dalla norma incriminatrice³⁰⁶.

Escluso, però, che la «giustificazione sistematica generale» dell'unità del reato in caso di molteplice violazione della stessa norma possa essere rintracciata nel principio di specialità³⁰⁷, l'Autore volge lo sguardo

302 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 214.

303 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 215 ss.

304 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 165.

305 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 151 ss. e 184-185.

306 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 165, 217 e *passim*.

307 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 296. È pur vero che, talvolta, secondo l'Autore, «anche nell'ambito di più fattispecie di una norma» (e cioè, di più ipotesi alternative di una norma «a più fattispecie») «può configurarsi il rapporto di *specialità*» (R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 289 e *passim*). Tuttavia, l'unico esempio portato dal Frosali di ipotesi in cui sarebbe data

verso l'altro principio regolatore di un rapporto tra norme: il *principio di sussidiarietà*³⁰⁸.

Il principio di sussidiarietà costituisce infatti, nella visione dell'illustre Maestro, il solo principio che, al di fuori dei casi di specialità, può determinare, a fronte dell'apparente convergenza di più norme incriminatrici su una medesima «situazione», la prevalenza di una sola tra queste, e precisamente «perché l'interesse statale da essa protetto *comprend[e] in sé ogni altro interesse che, nella particolare situazione configuratasi, potrebbe trovare protezione con le altre fattispecie*» incriminatrici³⁰⁹.

Tale principio si rivelerebbe normalmente in via «*espressa*» quando vi è «un esplicito riferimento [...] di esclusione»³¹⁰ di una delle norme concorrenti, e cioè, in genere, tramite una c.d. *clausola di riserva*³¹¹; potrebbe, però, emergere anche in maniera «*tacita*», in ragione della «*necessità logico-giuridica*» di valutare unitariamente due lesioni dello stesso interesse tra le quali «esiste semplicemente una differenza di *grado*»³¹², a sua volta rivelata dal «trattamento penale più severo predisposto genericamente dalla norma» prevalente³¹³.

un'unità di reato in applicazione del rapporto di specialità, a fronte della realizzazione molteplice di ipotesi alternativamente previste da una norma «a più fattispecie», sembrerebbe essere quello del reato di *espatrio o tentativo di espatrio senza passaporto* (art. 158 r.d. 18 giugno 1931, n. 773, già dichiarato costituzionalmente illegittimo da Corte cost., 5 marzo 1959, n. 19) (R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 575 nota 2: si tenga a mente che per il Frosali tra reato consumato e reato tentato intercorre in genere un rapporto di specialità: *cf.* R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 381 ss.). Sia consentito, allora, prescindere in questa sede da una ricostruzione della posizione dell'Autore con riferimento a tale principio; è chiaro, infatti, che anche per il Frosali il principio di specialità riveste un ruolo marginale nella risoluzione della questione dell'unità o pluralità del reato a fronte della molteplice realizzazione di una *stessa* norma incriminatrice (più precisamente: di *ipotesi alternativamente previste da una stessa norma "a più fattispecie"*). Del resto, è appena il caso di notare che le obiezioni di ordine generale che possono muoversi all'impostazione del Frosali investono anche l'impiego del principio di specialità: v. *amplius infra* par. 6.

308 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 467 ss. ed in particolare 606 ss.

309 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 467-468.

310 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 513

311 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 483 ss.

312 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 561.

313 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 564.

Così, Frosali riconduce alla sussidiarietà *espressa* alcuni dei casi, già menzionati in precedenza, in cui la norma stessa fornisce indicazioni in ordine alla risoluzione del problema all'unità o pluralità del reato, perché un «elemento costitutivo [...] del reato è espresso al *plurale*» oppure poiché la norma «a più fattispecie» esclude *espressamente* il «concorso effettivo»³¹⁴; spiega, invece, con il principio di sussidiarietà *tacita* tutte le altre ipotesi in cui si riconosce unità di reato nonostante la realizzazione plurima di *una stessa norma incriminatrice* o di ipotesi alternative previste da *una stessa norma* «a più fattispecie»³¹⁵.

Secondo Frosali, insomma, quando un soggetto «vibra l'uno dopo l'altro due colpi di pugnale ciascuno di per sé capace di costituire *lesione personale* ai sensi dell'art. 582 c.p.»³¹⁶, «la fattispecie nel suo primo configurarsi *assomma in sé [...] la valutazione degli elementi di fattispecie ripetuti*», costituendosi come «fattispecie *più grave* non appena ha luogo un ripetersi dei suoi elementi», e prevalendo, per questa ragione, sulle «fattispecie» successive, che appaiono meramente *sussidiarie*³¹⁷. E lo stesso varrebbe nei casi di realizzazione plurima di una *norma* «a più fattispecie»³¹⁸ – quando, ad es., taluno «legge e straccia una corrispondenza chiusa a lui non diretta»³¹⁹, senza per questo moltiplicare il reato di *violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza* (art. 616 c.p.) – o nei c.d. reati *permanenti*³²⁰ o *abituati*³²¹.

Tuttavia, l'operatività del principio di sussidiarietà – espressa o tacita – e, con ciò, la possibilità di riconoscere l'unità del reato a fronte della molteplice violazione di una stessa norma, è subordinata dall'Autore

314 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 502-503. V. anche *supra* l'esempio dell'abrogato reato di *pubblica istigazione e apologia* (art. 303 c.p. abr.)

315 E cioè, nel linguaggio (particolarmente involuto) del Frosali, «fattispecie che rappresentano: il moltiplicarsi di una stessa fattispecie, e questa fattispecie con altri atti configurata, od anche: il moltiplicarsi di fattispecie equivalenti, rispetto ad altra fattispecie (equivalente), sempre di una stessa norma»: *sic* R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 606 ss.

316 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 296.

317 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 630-631.

318 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 633-634.

319 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 296.

320 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 617 ss. ed in particolare 627-628.

321 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 620.

alla sussistenza di due diversi *limiti*, curiosamente simili a quelli elaborati dai fautori della teoria dell'unità d'azione.

In primo luogo, «l'accentramento di valutazione» causato dal principio di sussidiarietà sarebbe sempre impossibile qualora le diverse violazioni normative siano avvenute nei confronti di «*soggetti passivi diversi*» e siano stati pregiudicati «*interessi strettamente inerenti ad una persona*», come, ad es., «onore, vita, integrità personale, libertà individuale, libertà sessuale»³²². Così, ad es., se taluno usa «violenza alla persona per impossessarsi di una cosa e, [...] altra violenza ad altra persona per sottrarre altra cosa» dovrebbe considerarsi plurimo, e non unico, il reato di *rapina* (art. 628 c.p.), dato che lo stesso tutela anche «un interesse strettamente personale» quale la «libertà individuale»³²³.

In secondo luogo, il principio di sussidiarietà potrebbe portare al riconoscimento di un reato unico soltanto quando le plurime realizzazioni di una stessa norma siano avvenute «in *unità di contesto*»³²⁴; il che, secondo Frosali, richiede non soltanto che tra le varie violazioni normative *non* sussista «uno *iato* che superi una certa estensione», ma anche che queste ultime *non* si siano protratte «oltre una certa *durata* di tempo»³²⁵.

Infatti, secondo il Frosali, la possibilità di riconoscere un reato unico in applicazione del principio di sussidiarietà troverebbe pur sempre un limite nel «*massimo della sanzione*» prevista per «*un solo reato*»: ove o, in ragione della *durata*³²⁶, o in ragione della «maggiore energia morale» necessaria per porre in essere atti «a distanza di tempo *l'uno dall'altro*»³²⁷, «la gravità oggettiva del reato, e la pericolosità del reo» apparissero «este- se oltre il limite massimo che corrisponde alla pena massima del reato prevalente», risulterebbe «esaurita l'azione del principio di sussidiarietà»

322 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 511 e 570.

323 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 570 nota 91.

324 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 478 e 701 ss.

325 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 709-710.

326 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 713.

327 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 714.

e dovrebbe dunque sempre darsi un «concorso effettivo di reati»³²⁸.

Così, ad es., sarebbe necessariamente plurimo il reato di *lesione personale* (art. 582 c.p.), in ragione della rilevante distanza temporale intercorrente tra le varie violazioni, se un soggetto si determina a «ledere oggi, ed ancora ledere [...] tra un mese»³²⁹; e ugualmente risulterebbe necessariamente plurimo il reato di *falsificazione di monete* (art. 453 co. 1 n. 1 c.p.) se «il reo – senza discontinuità che da sola valga a interrompere l'unità di contesto – fabbrica monete false durante un anno», essendosi superata la «durata massima» del reato³³⁰. Per contro, sarebbe da considerarsi unico il reato di *furto* (art. 624 c.p.) se taluno «per rubare alcuni mobili contenuti in un luogo», senza interruzioni «comincia a trasportare gli oggetti all'alba e termina a mezzo giorno»³³¹.

La tesi di Frosali veniva poi ripresa, nelle sue linee essenziali, da Aldo Moro, il quale, a circa vent'anni di distanza, ribadiva come «sia la *norma* la determinante ideale di tutta la realtà giuridica, il valore che entra in modo essenziale a costituire il reato e quindi il fondamentale *criterio di misura*» dell'unità o pluralità di reato³³².

Tuttavia, Moro rimprovera alla tesi – esasperatamente giuspositivistica – del Frosali di assumere «la norma [...] in una generica funzione descrittiva, nella quale viene a smarrirsi il suo più vero significato valutativo e costitutivo», tralasciando «in particolare [...] la lesione giuridica» e, cioè, la «*funzione essenziale di tutela della norma*» alla quale «la lesione» «fa riscontro»³³³.

Non solo la norma, dunque, ma anche «*i beni giuridici protetti*» devono, secondo Moro, «entrare insieme a definire che cosa è l'unità di reato»³³⁴, partecipando a quel «sottile lavoro d'*interpretazione*» volto a de-

328 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 712.

329 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 709.

330 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 713.

331 R. A. FROSALI, *Concorso*, cit., 710 nota 13.

332 A. MORO, *Unità*, cit., 8.

333 A. MORO, *Unità*, cit., 9.

334 A. MORO, *op. loc. cit.*

terminare «quando [...] possa dirsi sussistente la lesione unitaria alla quale corrisponde l'unità del reato e quando invece ci si trovi di fronte a più lesioni o più reati»³³⁵.

E proprio tramite questa attività esegetica – illuminata, diremmo oggi, dal principio di offensività – dovrebbero essere risolti i casi in cui si pone il problema dell'unità o pluralità di reato a fronte della violazione molteplice della *stessa norma incriminatrice* o della realizzazione di più *ipotesi alternativamente previste da una norma "a più fattispecie"*³³⁶; i quali, nell'ottica di Moro, costituiscono o ipotesi di «*unificazione legale di più reati effettivamente concorrenti*», in cui «la sintesi legislativa realizza una situazione di concorso apparente»³³⁷, oppure *ipotesi ad essa «affini»*, in cui l'unità di reato non deriva da «una particolare iniziativa del diritto»³³⁸, quanto da «una ragionevole e non formalistica *interpretazione* delle norme e dei fatti ai quali esse si riferiscono»³³⁹.

In particolare, sono innanzitutto considerati «*affini a quelli di unità legale*»³⁴⁰ i casi in cui, «in corrispondenza del ripetersi dell'azione o di ta-

335 A. MORO, *Unità*, cit., 24. Si tenga presente che, come per Frosali, per Moro la questione dell'unità o pluralità di reato riguarda, in via di principio, anche il caso di apparente applicabilità di norme *diverse* (A. MORO, *Unità*, cit., 35 ss.); per esigenze di semplicità espositiva, tuttavia, ricostruiremo la posizione dell'Autore soltanto in relazione ai casi di plurima violazione della *stessa* norma.

336 A. MORO, *Unità*, cit., 183 ss.

337 A. MORO, *Unità*, cit., 32-33 e spec. 169 ss. L'Autore, per vero, include nella categoria delle "unità legali" anche il reato continuato (A. MORO, *Unità*, cit., 191 ss.) e il reato complesso (A. MORO, *Unità*, cit., 232 ss.). Per quanto riguarda la prima ipotesi, è però evidente che, alla luce dell'attuale disciplina del reato continuato, non possa più essere sostenuta l'opinione del Moro secondo la quale questo sarebbe un reato unico (A. MORO, *Unità*, cit., 221-212). Per quanto concerne, poi, i casi di reato complesso, abbiamo già dimostrato la loro estraneità al tema dell'unità o pluralità di reato strettamente intesa (v. *amplius supra* par. 4 lett. a), tant'è che anche Moro riconduce il reato complesso, a ben vedere, ad un'ipotesi di concorso apparente di norme diverse («di unità legale [...] nella direzione eterogenea»: A. MORO, *Unità*, cit., 232) da risolversi mediante il principio di specialità (A. MORO, *Unità*, cit., 250-251). Sia consentito prescindere, dunque, da un'articolata ricostruzione della posizione dell'Autore relativa a queste due ipotesi.

338 A. MORO, *Unità*, cit., 183-184.

339 A. MORO, *Unità*, cit., 187-188.

340 A. MORO, *Unità*, cit., 183.

luno degli elementi di essa, sembra che si moltiplichino anche le ragioni di applicazione della legge penale e si verifichi quindi un concorso di reati», ma, invece, «la lesione giuridica appare unitaria e quindi vi è [...] un solo reato»³⁴¹.

Si tratterebbe, precisamente, del caso «in cui più *attività omogenee si succedono in costante conformità alla fattispecie*», come, ad es., «più toccamenti libidinosi a carico della stessa persona» o «più parole ingiuriose rivolte nella stessa circostanza a carico della stessa» vittima³⁴²; oppure del caso della *realizzazione «di più ipotesi prospettate [...] nella stessa fattispecie di reato*», come ad es., in caso di offesa dell'«onore» e anche del «decoro» nell'abrogato reato di ingiuria (art. 594 c.p. abr.)³⁴³; o, infine, dell'ipotesi – a nostro avviso, non chiaramente distinguibile da quella delle “attività omogenee” – in cui, «restando fermo uno degli elementi, volizione [...] od evento, che entrano a costituire il reato, l'altro elemento risulti invece moltiplicato», come, ad es., «più colpi che producono la lesione» o «più attività di amozione di sacchi di grano in un magazzino»³⁴⁴.

In tutti questi casi, “affini” all'unità legale, la possibilità di riconoscere un'unità di reato sarebbe subordinata agli usuali requisiti dell'«*unità della persona lesa*» (salvo, però, che «si tratti di beni non altamente personali», i quali non sarebbero di «ostacolo pregiudiziale all'assunzione di una unità [...] di reato»)³⁴⁵; dell'«*unità di contesto*», e cioè la «rapida successione delle azioni [...] che [...] è connaturata alla categoria dell'unità del reato»³⁴⁶; nonché, infine, dell'«*unità della decisione*» dell'agente, che concorre «nel definire il significato unitario della lesione giuridica di cui si tratta»³⁴⁷.

Sono considerati, invece, casi di vera e propria «unità legale» i *reati abituali*, in cui, ad avviso del Moro, vi sarebbe sempre un insieme di

341 A. MORO, *Unità*, cit., 184.

342 A. MORO, *Unità*, cit., 185.

343 A. MORO, *Unità*, cit., 185-186.

344 A. MORO, *Unità*, cit., 186.

345 A. MORO, *Unità*, cit., 188-189.

346 A. MORO, *Unità*, cit., 189.

347 A. MORO, *Unità*, cit., 190-191.

violazioni normative unificate nel *Tatbestand* di riferimento³⁴⁸; nonché i *reati permanenti*, nei quali, come avevamo notato a suo tempo³⁴⁹, l'Autore vede correttamente «una serie ininterrotta [...] di lesioni e violazioni giuridiche»³⁵⁰, «un fenomeno di reiterazione criminosa [...] sul quale cade il giudizio di valore unificante ad opera della legge»³⁵¹.

Piuttosto che all'interpretazione, però, l'«unità legale» sarebbe qui dovuta al *principio di «sussidiarietà»*³⁵², ricostruito, non diversamente dal Frosali, a partire dall'idea della necessaria prevalenza della norma che esprime il «più comprensivo disvalore giuridico [...] del quale, logicamente, si esige l'applicazione»³⁵³.

Tuttavia, posto che nei casi di «unità legale» «non vi è che una norma soltanto», bisognerebbe prima di tutto sottoporre le norme che prevedono reati c.d. abituali o permanenti «ad un processo di disintegrazione o d'integrazione», per ricavare da ciascuna di queste altre «due» norme, «le quali funzionino come matrici delle fattispecie proprie rispettivamente della figura complessa e di quella semplice»³⁵⁴. Così, una volta scisso il reato «in due», si potrebbe comprendere come il principio di sussidiarietà, anche nei casi in cui vi è soltanto una norma, faccia cedere «la considerazione particolare del singolo elemento» in favore di «quella più comprensiva del fatto complesso», e prevalere la «norma che prevede integralmente la reiterazione» su quella, «sussidiaria», che «prevede il fatto nella sua particolarità»³⁵⁵.

La tesi secondo la quale la problematica dell'unità o pluralità di reato sarebbe questione *normativa* e, in particolare, di «*concorso apparente di norme*»³⁵⁶, è stata, infine, adottata anche dall'ultimo Vallini, il quale, ana-

348 A. MORO, *Unità*, cit., 216 ss.

349 V. *amplius supra* cap. II par. 9 e 10.

350 A. MORO, *Unità*, cit., 228.

351 A. MORO, *Unità*, cit., 230.

352 A. MORO, *Unità*, cit., 246 ss.

353 A. MORO, *Unità*, cit., 74 ss.

354 A. MORO, *Unità*, cit., 245.

355 A. MORO, *Unità*, cit., 247.

356 A. VALLINI, *Concorso*, cit., 266 ss.

logamente a Frosali e Moro, ritiene che «per l'affermazione o la negazione» di un'unità di reato sarebbe sempre «necessaria [...] *un'interpretazione della norma di parte speciale*, per ricostruirne i profili costitutivi e valutarne la capacità di continenza»³⁵⁷.

Si tratterebbe, precisamente, di considerare «*l'attitudine*» della norma incriminatrice «a contenere in sé più condotte» – da intendersi, però, nel senso di «più fatti *tipici*»³⁵⁸ – «di modo che l'insieme delle stesse venga a confluire in un'unica figura di reato», dando così luogo ad un caso di «*concorso omogeneo apparente per capacità di continenza della singola norma incriminatrice*»³⁵⁹.

Secondo Vallini, costituirebbero innanzitutto norme idonee «a qualificare in termini unitari» una pluralità di violazioni normative le «fattispecie strutturate nelle forme del *reato abituale*»³⁶⁰ e le norme «*a più fattispecie*»³⁶¹, che considerano «più modalità alternative di realizzazione del medesimo reato»; ma anche, «in genere [...] tutte quelle ipotesi criminose costituite, necessariamente o eventualmente, da *una pluralità di atti dello stesso tipo*»³⁶².

Anche per il Vallini, tuttavia, l'idoneità generale della norma a racchiudere «più violazioni di se stessa» non sarebbe sufficiente per riconoscere la sussistenza di un reato unico; sarebbe, infatti, altresì necessaria l'*assenza di «una chiara cesura cronologica e/o spaziale tra i diversi episodi*»³⁶³.

Questo, tuttavia, parrebbe essere l'unico criterio davvero insuperabile, posto che anche quello della *pluralità delle vittime* varrebbe solamente «quale appiglio teleologico», utile, «*insieme ad altri criteri ermeneutici*», «a definire la capacità di continenza della fattispecie astratta di riferimento», che sarebbe da ricostruire comunque sempre a partire

357 A. VALLINI, *Concorso*, cit., 268. Cfr. la diversa opinione accolta in A. VALLINI, *Unità*, cit., 374 ss.

358 Chiaramente in questo senso: A. VALLINI, *op. loc. cit.*

359 A. VALLINI, *Concorso*, cit., 267.

360 A. VALLINI, *op. loc. cit.*

361 A. VALLINI, *Concorso*, cit., 267-268.

362 A. VALLINI, *Concorso*, cit., 267.

363 A. VALLINI, *op. loc. cit.*

dalla «*struttura della fattispecie criminosa*»³⁶⁴.

6. (Segue): Critica

A nostro avviso, la teoria secondo la quale l'unità o pluralità del reato potrebbe spiegarsi soltanto a partire dall'istituto del concorso apparente di norme esprime *due diverse tesi di fondo*, che devono essere tenute ben distinte fra loro.

La prima tesi è quella per la quale la questione dell'unità o pluralità di reato sarebbe una problematica del tutto *normativa* e, pertanto, per la sua risoluzione occorrerebbe sempre prendere le mosse *dall'esegesi della norma incriminatrice violata dall'agente*³⁶⁵.

Tale tesi è condivisa da tutti i fautori della teoria in esame; i quali, però, attribuiscono un valore diverso all'interpretazione della norma: per Vallini l'esegesi normativa è l'unico criterio davvero decisivo per determinare l'unità o pluralità di reato; per Moro, l'interpretazione della legge consente di spiegare soltanto i casi di "generica" realizzazione iterativa dello stesso *Tatbestand*, ma non l'unità del reato permanente e abituale; per Frosali, infine, l'analisi della norma può solamente fornire indicazioni di massima per comprendere quando vi sia unicità o pluralità di reato³⁶⁶.

La seconda tesi "centrale" della teoria in esame è quella per la quale la realizzazione plurima di uno stesso *Tatbestand* costituirebbe un caso tra gli altri di *concorso c.d. apparente di norme*, una situazione, cioè, in cui *prima facie* potrebbe ravvisarsi una convergenza di più norme incriminatrici su un medesimo fatto, ma nella quale, in realtà, sarebbe applicabile soltanto una norma e, perciò, potrebbe ravvisarsi solo un reato³⁶⁷.

Non vi sarebbe nessuna differenza, insomma, ad es., tra il caso in cui un soggetto compia più attività professionali senza abilitazione,

364 A. VALLINI, *Concorso*, cit., 270.

365 V. *amplius supra* par. 5.

366 V. *amplius supra* par. 5.

367 V. *amplius supra* par. 5.

violando così più volte la norma incriminatrice del reato, comunemente ritenuto abituale, di *abusivo esercizio di una professione* (art. 348 c.p.) e, ciononostante, si ritenga sussistente *un unico reato* e il caso in cui un soggetto, grazie alla formazione di una fattura relativa ad un'operazione inesistente, si sottragga al pagamento dell'imposta sui redditi, violando così sia la norma incriminatrice del reato di *dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti* (art. 2 d.lgs. n. 74/2000), sia quella della *truffa aggravata ai danni dello Stato* (art. 604 co. 2 n. 1 c.p.) e, ciononostante, si ritenga sussistente *soltanto il reato* di cui all'art. 2 d.lgs. n. 74/2000³⁶⁸: in entrambi i casi, infatti, l'unicità del reato dipenderebbe dalla natura *meramente "apparente"* della convergenza di plurime violazioni normative sullo stesso fatto.

Se, però, il Vallini semplicemente inquadra la problematica nell'ambito della teoria del concorso apparente di norme, e poi risolve tutte le ipotesi a partire dall'esegesi della norma violata, Frosali e Moro ritengono che l'unità del reato, in tutti o in alcuni casi di plurima violazione della stessa norma incriminatrice, sarebbe spiegabile soltanto tramite l'applicazione del *principio di sussidiarietà*, di uno di quei principi, cioè, che sono normalmente deputati a risolvere casi di convergenza di norme incriminatrici *diverse*³⁶⁹.

Orbene, innanzitutto, ci pare che la prima tesi espressa dagli Autori in esame, secondo la quale la questione dell'unità o pluralità di reato avrebbe carattere normativo e, pertanto, la sua risoluzione non potrebbe prescindere da un'esegesi della norma incriminatrice violata, sia pienamente condivisibile.

368 Questa, com'è noto, la soluzione raggiunta da Cass., Sez. Un., 28 novembre 2010, n. 1235, Giordano, in *C.E.D. Cassazione*.

369 Sulla posizione di Frosali e Moro in ordine alla sussidiarietà, v. *amplius supra* par. 5. Non è ovviamente questa la sede per dibattere del delicato tema relativo alla stessa possibilità di utilizzare criteri ulteriori rispetto alla sussidiarietà per risolvere i casi di convergenza di norme diverse; per una ricostruzione del dibattito, sia consentito rinviare, tra gli altri, a F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, 71 ss.; L. MASERA, voce *Concorso*, cit., 1159 ss.; A. PAGLIARO, voce *Concorso di norme*, in *Enc. dir.*, VIII, 1961, 547 ss.

Cosa, infatti, se non una ragionevole interpretazione della norma incriminatrice, può fornire indicazioni in ordine all'unità di un ente squisitamente normativo, quale è il reato?

Come abbiamo ormai più volte osservato, quando si fa questione di unità o pluralità di reato ci si trova, per definizione, di fronte ad una molteplicità di *Sachverhalte*, tutti perfettamente sussumibili all'interno della stessa norma incriminatrice; si è di fronte, insomma, ad una pluralità di violazioni normative, ciascuna delle quali rappresenta una ragione sufficiente per l'applicazione di una singola sanzione penale e, dunque, un reato in tutto e per tutto "perfetto"³⁷⁰.

Si tratta, allora, di determinare semplicemente quella che, con un'espressione particolarmente felice, è stata denominata dal Vallini la «capacità di continenza» della norma incriminatrice³⁷¹; l'idoneità, cioè, di una determinata norma incriminatrice a dare una valutazione giuridicamente unitaria di una successione di fatti storici che, isolatamente considerati, sono già sufficienti a soddisfare i presupposti per l'inflizione della sanzione criminale prevista dalla norma stessa.

E, a nostro avviso, è proprio del Frosali il grande merito di aver notato come, già in sede di *interpretazione letterale*, possano trarsi nutrite indicazioni in ordine alla "capacità di continenza" di numerose norme incriminatrici.

Si pensi, innanzitutto, ai numerosi esempi fatti dall'illustre Maestro di reati descritti con *termini collettivi o declinati al plurale*, come ad es., il delitto di *atti osceni* (art. 527 co. 2 c.p.), che punisce oggi «chiunque [...] compie *atti osceni* [...] all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori, se da ciò deriva il pericolo che essi vi assistano» e che può essere certamente realizzato anche semplicemente con un solo "atto osceno" come, in ipotesi, nel caso dell'esibizionista settantenne che si cala le mutande nelle vicinanze di una scuola elementare; ma che, con tutta evidenza, non si presenta moltiplicato se lo stesso sog-

370 V. *amplius supra* par. 4 lett. a).

371 A. VALLINI, *Concorso*, cit., 267.

getto, dopo essersi tolto la biancheria intima, decida di commettere altri “atti osceni”, inscenando magari una lasciva *lap dance* della durata di un paio d’ore, proprio perché la stessa norma incriminatrice di cui all’art. 527 co. 2 c.p., comminando una certa sanzione criminale per il caso in cui vengano commessi più «atti osceni», indica chiaramente come, per l’ordinamento giuridico-penale, il numero dei reati di atti osceni (art. 527 co. 2 c.p.) non corrisponda necessariamente al numero delle violazioni della norma³⁷².

E ancora, si tengano presenti le condivisibili osservazioni del Frosali in ordine ad una norma come quella che delineava il reato di *pubblica istigazione e apologia* (art. 303 c.p.), la quale, punendo «chiunque pubblicamente istiga a commettere *uno o più* delitti» contro la personalità internazionale o interna dello Stato, indicava con grande chiarezza l’irrilevanza di un’istigazione plurima in relazione all’unità del reato; nonché, ad es., in relazione alle ipotesi aggravate dei reati di *assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata* (art. 307 co. 2 c.p.) e di *assistenza agli associati* (art. 418 co. 2 c.p.) di un’associazione per delinquere, che prevedendo un aumento di pena per il caso in cui «l’assistenza è prestata *continuamente*», mostrano inequivocabilmente come una plurima violazione del divieto di dare «rifugio» o fornire «vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione» a coloro che si siano associati per fini penalmente illeciti non moltiplicano i reati in analisi³⁷³.

Torneremo più avanti sull’individuazione delle norme incriminatrici che, a nostro avviso, consentono di riconoscere l’unicità del reato a fronte di una pluralità di trasgressioni del medesimo precetto³⁷⁴; precisiamo, fin d’ora, però, che, se anche la particolare attenzione data dal Frosali alla formulazione del *Tatbestand* legale rappresenta, a nostro avviso, un decisivo passo nella giusta direzione, non si può nemmeno dar torto

372 Con riferimento all’ipotesi di cui al primo comma, ora trasformata in illecito amministrativo, così R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 164, che indica numerosi altri esempi di norme con elementi denominati al plurale. V. anche *amplius supra* par. 5.

373 V. *amplius infra* par. 9.3 lett. b).

374 V. *amplius infra* par. 9.3 lett. c) e d).

al Moro, quando rimprovera al Frosali una certa rigidità interpretativa, «nella quale viene a smarrirsi il [...] più vero significativo e valutativo» della norma³⁷⁵.

Ci sembra, in effetti, che l'illustre Maestro la faccia fin troppo semplice, quando afferma che, ad es., siccome la norma incriminatrice del reato di *falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici* (art. 476 c.p.) usa il *singolare* per indicare l'oggetto materiale della falsificazione («un atto falso o [...] un atto vero») sarebbe in ogni caso preclusa la considerazione giuridicamente unitaria della formazione di più atti falsi³⁷⁶.

Del resto, che un'interpretazione *meramente* «grammaticale» non sia da sola sufficiente a risolvere i problemi di unità o pluralità del reato, è ammesso, implicitamente, dallo stesso Frosali, che pur riconosce l'unità del delitto di *furto* (art. 624 c.p.) nel caso in cui taluno «per rubare alcuni mobili contenuti in un luogo, comincia a trasportare gli oggetti all'alba e termina a mezzo giorno»³⁷⁷, sebbene la norma incriminatrice di cui all'art. 624 c.p. indichi inequivocabilmente l'oggetto materiale del reato al singolare («cosa mobile»).

Se, però, al di là di queste critiche, ci pare assolutamente condivisibile l'idea secondo la quale la questione dell'unità o pluralità di reato costituisce innanzitutto un problema di *esegesi della norma violata*, non altrettanto può dirsi dell'altra tesi di fondo della dottrina in esame, secondo la quale la considerazione unitaria di una molteplice violazione di una stessa norma rappresenterebbe un'ipotesi di *concorso apparente di norme*.

Come si è autorevolmente notato, infatti, «poiché il concetto di “convergenza” esprime il volgere di più entità verso un unico punto, *presupposto primo della convergenza è la pluralità [diversità] di norme*: è dunque, in primo luogo, «inconcepibile [...] già sotto il profilo *logico*» «la convergenza di una norma con se stessa»³⁷⁸.

375 A. MORO, *Unità*, cit., 9.

376 V. *amplius supra* par. 5.

377 R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 710 nota 13.

378 Con queste parole: F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., 178. Nello stesso senso: L. MASERA, *Concorso*, cit., 1168; A. PAGLIARO, voce *Concorso di norme*, cit., 546; S. PROSDOCIMI, voce

In secondo luogo, poi, quello di «una norma con se stessa» sarebbe un «concorso che non si saprebbe in base a quale criterio sciogliere, non essendovi in tale ipotesi *una norma in astratto speciale rispetto ad un'altra*; e neppure *una norma statuente un trattamento più severo* [...] e dunque norma da ritenersi prevalente sul piano della consunzione o della sussidiarietà»³⁷⁹.

Entrambe le critiche, a nostro avviso, colgono pienamente nel segno; ed in particolare il dato per cui, in questi casi, *non vi è alcuna norma «altra», in favore della quale sciogliere il concorso apparente*, costituisce un evidente elemento di eterogeneità tra le ipotesi di plurima violazione della stessa norma e gli altri casi comunemente trattati nell'ambito della teoria del concorso di norme.

Basti pensare, infatti, a quanto appaiano arzigogolati i tentativi di Frosali e Moro di individuare, nei casi di plurima violazione dello stesso *Tatbestand*, una norma – nel linguaggio di Frosali: una «fattispecie»³⁸⁰ – prevalente, la quale, in quanto espressiva di un maggior disvalore, sia in grado di assorbire ed esaurire quello caratteristico della norma «sussidiaria».

Per il Frosali, la «fattispecie» prevalente sarebbe la *prima*, che assorbirebbe le violazioni successive perché «più grave non appena ha luogo un ripetersi dei suoi elementi»³⁸¹; ma, anche tralasciando il fatto che il Frosali si muove sul filo dell'equivoco linguistico, non chiarendo se ad essere «più grave» sia la norma – e in quel caso: rispetto a quale altra norma? – o la fattispecie concreta, è appena il caso di notare come costituisca una mera petizione di principio quella per la quale la «fattispecie più grave» debba essere necessariamente la prima. Basti pensare, ad es., ad una *lesione personale* (art. 582 c.p.) commessa sferrando tre colpi di coltello, dei quali i primi procurano soltanto due piccole lacerazioni, e il terzo

Concorso, cit., 511; G. VASSALLI, *Le norme penali a più fattispecie e l'interpretazione della «legge Merlin»*, in ID., *Scritti giuridici. La legge penale e la sua interpretazione. Il reato e la responsabilità penale. Le pene e le misure di sicurezza*, I, I, Milano, 1997, 113.

³⁷⁹ Così, S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.* In senso parzialmente conforme anche, F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., 194.

³⁸⁰ R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 629 ss. e *passim*.

³⁸¹ R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 630-631.

passa un braccio da parte a parte: per quale ragione, in un caso siffatto, dovrebbe considerarsi necessariamente più grave la prima violazione normativa e non l'ultima, che esprime indubbiamente *un maggior disvalore*?

Per il Moro, poi, la norma incriminatrice di un reato abituale o permanente dovrebbe essere addirittura "disintegrata" in *due norme diverse*, tra le quali poter successivamente ravvisare quel rapporto di sussidiarietà che dovrebbe spiegare il perché dell'unità di tali tipologie di reato³⁸²; ma è evidente che, per quanto l'illustre Maestro si impegni, la norma incriminatrice di un reato – comunemente ritenuto permanente – come il *sequestro di persona* (art. 605 c.p.) rimarrà, fino ad eventuali modifiche legislative, una e una soltanto.

Né, infine, debbono trarre in inganno i casi di realizzazione di più ipotesi alternativamente previste da una norma c.d. "a più fattispecie"³⁸³. Come è stato efficacemente osservato, infatti, «allorché [...] si accetti la distinzione tra disposizioni a più norme e norme a più fattispecie» – come, del resto, fanno gli Autori in analisi³⁸⁴ – occorre riconoscere che *un problema di concorso apparente di norme può prospettarsi soltanto con riferimento alle «disposizioni a più norme» e non certo con riferimento alle norme «a più fattispecie»*, poiché soltanto nel primo caso si è in presenza di norme *diverse*, mentre invece, nel caso di una norma "a più fattispecie", ci si trova pur sempre «in presenza di *una sola norma*», rispetto alla quale, per le ragioni già viste, non sono configurabili «problemi [...] di concorso di norme»³⁸⁵.

382 V. *amplius supra* par. 5.

383 Esula dalle finalità del presente lavoro quella di prendere posizione sull'annoso dibattito – che ha particolarmente diviso la dottrina italiana meno recente – relativo alla distinzione tra disposizioni a più norme e norme "a più fattispecie"; diffusamente sul rapporto tra la dottrina delle norme "a più fattispecie" e la questione dell'unità o pluralità del reato: *infra* al par. 8.

384 Cfr. R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 265 ss.; A. MORO, *Unità*, cit., 185-186; A. VALLINI, *Concorso*, cit., 267-268, nonché il paragrafo precedente.

385 F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., 189, che, però, ritiene anche che, in tutti questi casi, non si porrebbero nemmeno problemi di «concorso di reati», dato che la norma sarebbe «in ogni caso applicabile una solta volta, sia in caso di realizzazione di una sola ipotesi, sia in caso di realizzazione di più o di tutte le ipotesi ivi contemplate». Escludono espressamente che la realizzazione di più ipotesi alternativamente previste da una norma

La tesi in esame, insomma, non rappresenta nient'altro che il «riflesso di una mancata puntualizzazione dei presupposti della convergenza», che provoca «una ingiustificabile dilatazione dell'istituto del concorso di norme» finendo per includervi «problemi [...] che col problema della violazione di una o più norme da parte di un medesimo fatto egualmente corrispondente a più fattispecie legali non ha[nno] nulla a che fare»³⁸⁶.

Quanto, infine, ai *criteri* elaborati dagli Autori in esame per determinare quando, in concreto, più violazioni della stessa norma possano essere compendiate in un'unità di reato, è significativo osservare come le conclusioni raggiunte non si distanzino più di tanto da quelle alle quali pervengono i fautori della teoria dell'unità d'azione.

In primo luogo, infatti, anche Frosali, Moro e Vallini, pur partendo da premesse rigorosamente normative, finiscono per ricorrere al criterio – di natura evidentemente pregiuridica – dell'*unità di contesto spazio-temporale*, in assenza della quale sarebbe, in linea di principio, impossibile riconoscere l'unità di reato³⁸⁷.

Mentre, però, Moro e Vallini non intendono il criterio dell'unità di contesto in maniera significativamente diversa dai teorici dell'unità d'azione – e, pertanto, porgono il fianco alle stesse critiche già esposte³⁸⁸ – una ricostruzione particolarmente originale del criterio si ritrova nel lavoro di Frosali; il quale, come abbiamo visto, tenta di fondare il criterio dell'unità di contesto su base rigorosamente normativa, postulando, da un lato, *l'impossibilità di racchiudere in un reato unico violazioni normative discontinue* e, dall'altro, affermando la sussistenza di un vero e proprio *limite massimo di durata del reato*, in ragione del fatto che, in entrambi i casi,

“a più fattispecie” possa rappresentare un problema di concorso apparente di norme: F. GIANNITI, *La fattispecie legale a condotta fungibile*, in *Scuola Pos.*, 1961, 661-662; A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*; S. PROSDOCIMI, voce *Concorso*, cit., 514-515; R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 2001-2002; G. VASSALLI, *Le norme*, cit., 116. V. anche *infra* par. 8.

386 Così: F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., 178-179. Quasi con le stesse parole: A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

387 V. *amplius supra* par. 5.

388 V. *amplius supra* par. 4 lett. c).

le violazioni esprimerebbero un disvalore tale da non poter più essere compreso all'interno del *massimo di pena comminato della norma stessa*³⁸⁹.

È appena il caso di notare, però, come l'assunto di Frosali, secondo il quale il disvalore manifestato da violazioni discontinue della stessa norma esorbiterebbe sempre dal massimo edittale della norma incriminatrice, non possa che portare a conclusioni completamente irragionevoli, oltretutto del tutto apodittiche.

Come si può seriamente sostenere, infatti, in un sistema penale in cui la pena dev'essere commisurata innanzitutto in base alla *gravità dell'offesa cagionata dall'agente*, che, ad es., la cornice edittale del reato di furto (art. 624 c.p.) sarebbe perfettamente adatta ad esprimere il disvalore del fatto commesso da chi, *senza interruzioni*, «comincia a trasportare oggetti all'alba e termina a mezzo giorno», ma, al contempo, risulterebbe inidonea a racchiudere il disvalore del fatto realizzato da un soggetto che «si reca in un locale e ruba un oggetto all'alba» e poi, *dopo una cesura temporale*, «ancora va a rubare altro oggetto a mezzogiorno», nel quale, secondo il Frosali, «dovrebbero riconoscersi due furti»³⁹⁰?

Senza contare, poi, che – come abbiamo già dimostrato trattando della presunta necessaria continuità della violazione normativa nei *reati c.d. permanenti* – la presenza di interruzioni tra le plurime violazioni normative è, in realtà, *una caratteristica normale di numerosissime ipotesi nella quali pur non si dubita della sussistenza di un reato unitario*³⁹¹.

Né, d'altra parte, sembra convincente l'idea di una “estensione temporale massima” delle violazioni che potrebbero essere compendiate in un'unità di reato; per quanto, infatti, non possa negarsi che ad un maggior numero di violazioni della stessa norma corrisponda, in linea di principio, una maggior gravità del reato, non si capisce in base a quale *parametro* possa affermarsi con tanta sicurezza, come fa il Frosali, che, ad es., la pena massima prevista per il delitto di *falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate* (art. 453 c.p.) – che,

389 V. *amplius supra* par. 5.

390 R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 710 nota 13.

391 V. *amplius supra* cap. II par. 9.

lo ricordiamo, è pari a *dodici anni di reclusione* – non sarebbe adatta ad esprimere il disvalore della contraffazione continuativa di monete nel periodo di «un anno»³⁹².

La realtà è che – contrariamente a quanto ritiene l'illustre Maestro – *non è possibile rinvenire alcun parametro in base al quale possa determinarsi la “durata massima” di un reato a partire dalla cornice edittale di una determinata norma incriminatrice* e che, dunque, la fissazione di un qualunque limite massimo di durata di un reato non può che risultare totalmente arbitraria.

Per quanto riguarda, poi, il criterio, pregiuridico e soggettivo, dell'*unicità del volere*, che fa capolino nella trattazione del Moro, basti notare come tale criterio non venga ricostruito diversamente dai fautori della teoria dell'unità d'azione e, pertanto, non sembra necessario ripetere in questa sede osservazioni già svolte in precedenza³⁹³.

Risolviamo, inoltre, con un rimando a quanto già detto, e a quanto si dirà, ogni osservazione sul criterio dell'*unicità del bene giuridico offeso*, che, al di là delle precisazioni del Vallini, viene nella sostanza accolto da tutti gli Autori in esame, che riconoscono anche la dicotomia tra beni altamente o non altamente personali e che non intendono il criterio diversamente da quanto si afferma nell'ambito della teoria dell'unità d'azione³⁹⁴.

Non stupisce, infine, che le costellazioni di casi in cui i fautori della teoria dell'unità d'azione riconoscono l'unità di reato in base ad un'interpretazione del *Tatbestand* legale – i reati *permanenti*, abituali e i casi violazione plurima di *norme “a più fattispecie”*³⁹⁵ – vengano anche qui pacificamente considerati casi di unità di reato. Ci pare importante osservare, tuttavia, come, a differenza dei fautori della teoria dell'unità d'azione, il Frosali e il Moro, ponendosi il problema della *giustificazione* dell'unità dei reati c.d. di durata³⁹⁶, non cadano in quello che – come abbiamo già dimostrato – è un errore: e cioè, il muovere dall'apodittica qualificazione

392 R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 713.

393 V. *amplius supra* par. 4 lett. c).

394 V. *amplius supra* par. 4 lett. c), nonché *infra* par. 9.2.

395 V. *supra* par. 5.

396 V. *supra* par. 5.

di un certo reato come “permanente” o “abituale” per poi concludere automaticamente che, per ciò solo, sia data un’unità di reato³⁹⁷.

In conclusione, insomma, sebbene la teoria in esame non possa certamente essere accolta nella sua interezza, ci pare però che, al di là dell’erroneo inquadramento della problematica dell’unità o pluralità del reato nell’ambito della teoria del concorso di norme, dai lavori di Frosali e dei suoi epigoni possano trarsi numerosi spunti utili per un effettivo chiarimento della questione dell’unità o pluralità del reato.

Riteniamo, infatti, che ci si muova nella giusta direzione quando si pone al centro dell’attenzione il *dato normativo*; l’unico elemento, cioè, a disposizione dell’interprete che si trova a decidere della capacità posseduta da una determinata norma incriminatrice di *valutare complessivamente una successione di fatti storici*, ciascuno dei quali – *nuovamente e interamente suscettibile all’interno della norma stessa* – rappresenta *una nuova ed integrale violazione di quest’ultima*.

7. La considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma come una questione di interpretazione della norma violata. Critica

Proprio la strada dell’interpretazione e dell’analisi della norma violata è quella seguita da un terzo gruppo di Autori, i quali, al di là di alcuni reflussi dogmatici chiaramente riconducibili alla teoria dell’unità dell’azione, prendono innanzitutto le mosse dall’idea per la quale la questione dell’unità o pluralità di reato sarebbe una problematica di natura del tutto *normativa*, da tenere ben distinta da quella dell’azione e della sua “unità”, nonché dal concorso formale di reati e dal concorso apparente di norme³⁹⁸.

397 V. *amplius supra* par. 4 lett. c), nonché *infra* par. 9.3. lett. d).

398 In questo senso: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 504 ss.; L. MASERA, voce *Concorso*, cit., 1168-1169; A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, cit., 661 ss.; ID., *Il reato*, cit., 417 ss.; S. PROSDOCIMI, voce *Concorso*, cit., 512 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 466; A.

Premesso, infatti, che «individuare in un fatto o in un segmento di fatti della vita un unico reato è il risultato di una selezione in base ad un criterio di selezione normativa»³⁹⁹, si afferma che per sciogliere «l'alternativa unità-pluralità di reati» non basterebbe guardare «alla presenza o meno di una molteplicità di atti sul piano fenomenico»⁴⁰⁰, né, tantomeno, «la soluzione» della questione potrebbe «essere proficuamente cercata sul piano dei criteri di tipo naturalistico»⁴⁰¹; «decisiva» sarebbe, invece, soltanto «l'interpretazione della norma»⁴⁰².

In primo luogo, quindi, sarebbero da ritenersi unitari, nonostante la «pluralità di condotte e di eventi» o di «atti», i reati c.d. «*permanenti*» e/o «*abituati*», ove sarebbe esplicitamente la legge a determinare l'unità del reato⁴⁰³, come ad es., nel caso del reato di *sequestro di persona* (art. 605 c.p.), che rimarrebbe «unico [...] anche se dopo l'iniziale trasporto coatto della vittima in una casa di campagna, l'agente la preleva e la sposta, magari più volte, in altre prigioni»⁴⁰⁴.

A queste tipologie di reato, poi, vengono talvolta accostati i casi in cui *la norma incriminatrice esige o consente «il compimento di più azioni» o «atti»*⁴⁰⁵,

SANTORO, *Manuale*, cit., 530-531; F. RAMACCI, *Corso*, cit., 462-463; M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 723 ss.; A. VALLINI, *Unità*, cit., 374 ss.

399 D. PULITANÒ, *op. loc. cit.*

400 G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 504.

401 S. PROSDOCIMI, voce *Concorso*, cit., 512.

402 M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 724. Sostanzialmente nello stesso senso: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 504; L. MASERA, voce *Concorso*, cit., 1168; A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, cit., 663 e 669; ID., *Il reato*, cit., 418; S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.*; D. PULITANÒ, *op. loc. cit.*; A. SANTORO, *op. loc. cit.*; F. RAMACCI, *Corso*, cit., 463; M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 723 ss.; A. VALLINI, *Unità*, cit., 375.

403 G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 504-505; L. MASERA, *op. loc. cit.*; A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, cit., 663 e 670; ID., *Il reato*, cit., 440; D. PULITANÒ, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 723-724. Menziona solo i reati abituali: F. RAMACCI, *Corso*, cit., 462. Ritiene che l'unità del reato permanente – come quella di ogni altro reato – sia dovuta «alla capacità» dell'«interesse aggredito» «ad accogliere, riconducendo ad unità [...] attacchi complessi o reiterati» S. PROSDOCIMI, voce *Concorso*, cit., 513.

404 L'esempio in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 505.

405 G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 504-505; A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, cit., 663; ID., *Il reato*, cit., 418; M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 724.

come, ad es., il reato di *rissa* (art. 588 c.p.), che rimarrebbe «unico [...] sia che l'agente si limiti a compiere un solo atto di colluttazione fisica, sia che compia una serie di atti violenti nei confronti di uno o più corrisanti»⁴⁰⁶, le figure di «reato complesso»⁴⁰⁷, o, addirittura, il delitto di «aborto su donna non consenziente» (art. 18 co. 1 l. 22 maggio 1978, n. 194), che – si afferma – rimarrebbe «unico [...] sia che l'effetto di interruzione della gravidanza venga prodotto attraverso una serie complessa di manovre abortive, sia che venga prodotto attraverso un singolo atto di somministrazione di una determinata sostanza»⁴⁰⁸.

Inoltre, sempre per ragioni squisitamente interpretative, e precisamente perché «i vari fatti descritti all'interno dell'unica disposizione rappresentano [...] o altrettanti gradi di offesa ad uno stesso bene giuridico [...] oppure modalità diverse di offesa a quel bene»⁴⁰⁹, dovrebbe considerarsi «unico» il reato anche in caso di plurima integrazione di ipotesi alternativamente previste da una norma «a più fattispecie»⁴¹⁰ (si precisa talvolta: «se realizzate contestualmente o in rapida successione temporale»⁴¹¹); come ad es., nel caso di chi compia più condotte tra quelle alternativamente previste dal reato di *produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope* (art. 73 co. 1 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309)⁴¹² o di chi prima proceda alla «sottrazione di corrispondenza» e poi alla «presa di cognizione della stessa», realizzando così due diverse «disposizioni» della

406 L'esempio di G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 505.

407 M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 723.

408 G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *op. loc. cit.*

409 Così, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 502-503.

410 G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 502 ss.; L. MASERA, *op. loc. cit.*; A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, cit., 670; ID., *Il reato*, cit., 440-441; S. PROSDOCIMI, voce *Concorso*, cit., 514; D. PULITANÒ, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 724. Conclusione identica, ma denominando le c.d. norme «a più fattispecie» «norme a più disposizioni» e trattandole come casi di «reato complesso» (*sic*): F. RAMACCI, *Corso*, cit., 462 e 470. Nello stesso senso, ma ritenendo che ipotesi alternativamente previste da uno stesso enunciato legislativo siano «norme solo apparentemente concorrenti»: A. SANTORO, *Manuale*, cit., 158.

411 La precisazione è di G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 503. Così anche A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, cit., *ibidem*; ID., *Il reato*, cit., 441;

412 L'esempio in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *op. loc. cit.*

medesima norma che disegna il reato di *violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza* (art. 616 c.p.)⁴¹³.

La possibilità di compendiare in un unico reato plurime violazioni della stessa norma incriminatrice non viene, però, limitata alle ipotesi poc'anzi esaminate – in cui, per così dire, la norma sembra fornire indicazioni “immediate” in ordine alla propria capacità di contenenza – ma, «in base ai principi generali del sistema normativo vigente»⁴¹⁴, è ammessa anche in caso di “generica” *realizzazione iterativa dello stesso Tatbestand*⁴¹⁵.

A riguardo, l'unico criterio ampiamente condiviso è quello dell'*unicità del bene giuridico offeso*, secondo il quale sarebbe impossibile riconoscere l'unità di reato «quando gli atti [...] corrispondono sì alla stessa figura legale, ma offendono più soggetti»⁴¹⁶, come, ad es., nel caso in cui «L diffama M e N nello stesso discorso»⁴¹⁷.

Tuttavia, già l'estensione di questo criterio è dibattuta: mentre l'opinione maggioritaria è nel senso di escludere l'unità di reato soltanto in caso di offesa ad *una pluralità di titolari di «un bene giuridico di natura personalissima» o «altamente personale»*⁴¹⁸, vi è chi considera l'«unicità della persona offesa» un requisito non suscettibile di deroghe, giungendo così alla conclusione per cui sussiste «una pluralità di furti» anche nel caso in cui un borseggiatore sfilì il portafoglio dalle tasche di un passeggero su un autobus affollato [...] e subito dopo ripulisca le tasche o le borse di altri

413 Così, M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 725. Lo stesso esempio in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 504.

414 Così, M. ROMANO, *op. loc. cit.*

415 G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 505-506; L. MASERA, voce *Concorso*, cit., 1168-1169; A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, cit., 663-664 e 669-670; ID., *Il reato*, cit., 418 e 440-441; S. PROSDOCIMI, voce *Concorso*, cit., 512 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 466-467; F. RAMACCI, *Corso*, cit., 463; M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 725-726; A. VALLINI, *op. loc. cit.*

416 G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *op. loc. cit.*; L. MASERA, voce *Concorso*, cit., 1168; D. PULITANÒ, *op. loc. cit.*; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 530; M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 725. V. però le precisazioni di A. VALLINI, *Unità*, cit., 376.

417 M. ROMANO, *op. loc. cit.*

418 In questo senso: L. MASERA, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *op. loc. cit.* Implicitamente in questo senso: A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, cit., 669; ID., *Il reato*, cit., 440;

due viaggiatori»⁴¹⁹.

A questo punto, secondo un illustre Autore, l'analisi dovrebbe fermarsi: solamente il criterio dell'unicità dell'offesa, infatti, sarebbe davvero «decisivo» ed eventuali «altri criteri» potrebbero «venire in rilievo se e in quanto utili a individuare un'offesa unica»⁴²⁰.

Secondo altri, invece, risulterebbe dirimente anche il criterio della «contestualità» degli «atti corrispondenti ad una stessa figura legale», in particolare quando manchi «un'indicazione normativa nel senso dell'indifferenza della ripetizione di tali atti a distanza di tempo l'uno dall'altro», come invece accadrebbe nei casi di reato c.d. permanente o abituale⁴²¹. Così, ad es., dovrebbe sempre riconoscersi la sussistenza di due reati di *furto in abitazione* (art. 624 *bis* co. 1 c.p.) qualora «Tizio in un primo momento sottragga dalla casa di Caio denaro e gioielli e il giorno successivo sottragga altri beni»⁴²².

Altra parte della dottrina, poi, muovendo da «una visione normativa dell'evento del reato», addirittura *nega* che, nelle «ipotesi ricorrenti in pratica con particolare frequenza», ci si trovi in presenza di una vera e propria «iterazione della medesima fattispecie»⁴²³. Si sostiene, in particolare, che, in caso di sottrazione ripetuta di beni mobili dal medesimo luogo, il reato di *furto* (art. 624 c.p.) rimarrebbe «unico sino a che le singole attività di asportazione non giungano allo stadio consumativo», il quale, in quest'ipotesi, non sarebbe ancora stato raggiunto «in quanto l'oggetto materiale, pur rimosso dal luogo nel quale si trovava, non è

419 G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 506. Cfr. anche D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 467; F. RAMACCI, *op. loc. cit.*

420 Così, D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 466., il quale, invero, continua a far riferimento all'unicità di «contesto» (D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 467).

421 Così, M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 726. Sostanzialmente nello stesso senso: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 505-506; L. MASERA, *op. loc. cit.*; A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, cit., 670; ID., *Il reato*, cit., *ibidem*; A. SANTORO, *op. loc. cit.*. Sembra svalutare il criterio della contestualità S. PROSDOCIMI, voce *Concorso*, cit., 511 (ma cfr. S. PROSDOCIMI, *op. cit.*, 513).

422 Con questo esempio, per tutti G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 506. Lo stesso esempio in:

423 S. PROSDOCIMI, voce *Concorso*, cit., 512.

stato portato fuori dalla sfera di vigilanza del soggetto passivo»⁴²⁴; o, ancora, che, a fronte di una «pluralità di colpi inferti ad un determinato soggetto», il reato di *lesione personale* (art. 582 c.p.) sarebbe unitario poiché la stessa nozione di «malattia fisica o psichica [...] quale evento ultimo» del reato consentirebbe di «cementare in un unico reato [...] la molteplicità dei colpi», rilevando non già la singola ferita, bensì il complessivo pregiudizio arrecato alla vittima⁴²⁵.

Non manca, infine, chi, pur senza disconoscere i criteri poc'anzi compendiati, evoca anche il criterio dell'*unità del volere* – asserendo in particolare che «se il reato è volontà in quanto realizzazione, se ne deve dedurre che, anche dove la volontà si converte solo gradatamente nella realizzazione, si ha sempre una volontà in quanto realizzazione e, dunque, un solo contenuto di reato»⁴²⁶ – e finisce, così, ad es., per spiegare l'unità dell'abrogato «reato abituale» di *relazione adulterina* (art. 559 co. 2 c.p. abr.) a partire dalla natura «qualitativamente diversa» della «volontà di relazione adulterina rispetto a quella che reggerebbe il singolo atto di «adulterio»⁴²⁷.

A nostro avviso, merita innanzitutto un deciso apprezzamento il riconoscimento, da parte dei fautori della tesi in esame, della *natura completamente normativa* della questione dell'unità o pluralità del reato, nonché dell'imprescindibilità di un'accorta *interpretazione della norma violata* al fine di valutare la possibilità di compendiare in un unico reato plurime violazioni della stessa norma incriminatrice.

Inoltre, non possiamo che apprezzare l'esplicita o implicita presa d'atto del *carattere autonomo* della problematica dell'unità o pluralità del reato a fronte della violazione della stessa norma incriminatrice; la quale, nei lavori qui compendiati, è finalmente tenuta fermamente distinta dalle diverse questioni dell'unità d'azione – e, in particolare, dell'individuazione del concetto di «azione» rilevante ai sensi dell'art. 81 c.p. – e

424 S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.*

425 S. PROSDOCIMI, voce *Concorso*, cit., 512-513. Così anche A. VALLINI, *Unità*, cit., 375.

426 A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, cit., 663; ID., *Il reato*, cit., 418

427 A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, cit., *ibidem*; ID., *Il reato*, cit., *ibidem*.

dell'unità o pluralità del reato a fronte della violazione di norme incriminatrici diverse, che, come abbiamo già ampiamente dimostrato, pertiene alla teoria del concorso apparente di norme⁴²⁸.

Tuttavia, pur condividendo appieno le premesse dogmatiche della tesi in esame, non possiamo far a meno di notare, in primo luogo, come alcuni degli Autori in analisi continuino a fare ampio uso della *terminologia* caratteristica della teoria dell'unità d'azione, indicando, ad es., la situazione in cui più violazioni normative vengono compendiate in un reato unico con la locuzione «unità normativa d'azione» oppure designando gli elementi oggetto di unificazione come «azioni» o «atti».

Non ci sembra del tutto peregrino, allora, ribadire ancora una volta l'erroneità di tale uso lessicale, dato che, come abbiamo già osservato, *oggetto di unificazione non possono essere le "azioni" o gli "atti", ma soltanto le molteplici violazioni normative*, a cui corrispondono, sul piano empirico, non mere "azioni", ma plurimi *Lebenssachverhalte*, in ciascuno dei quali deve potersi rinvenire tutto ciò che complessivamente appare necessario per integrare la figura di reato descritta da una determinata norma incriminatrice⁴²⁹.

In secondo luogo, non ci pare condivisibile la catalogazione, tra i casi di unità di reato, delle figure di «reato complesso»⁴³⁰, nonché delle ipotesi in cui l'agente cagiona un determinato evento lesivo ad esito di un processo esecutivo che si snoda in più atti⁴³¹, da parte di alcuni fautori della tesi in esame; i quali, forse tratti in inganno dalle sirene dell'inesatta equivalenza tra "violazione normativa" e "azione", dimenticano che in queste ipotesi *non si pone, in realtà, alcun problema di unità o pluralità di reato*, perché qui, come abbiamo già visto, la norma incriminatrice viene trasgredita una volta soltanto⁴³².

Nulla di nuovo, infine, sul fronte dei *criteri* impiegati, in concreto,

428 V. *amplius supra* par. 6.

429 V. *amplius supra* par. 4 lett. a).

430 M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 723.

431 Si pensi all'esempio dell'«aborto su donna non consenziente» in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 505.

432 Sul punto v. *amplius supra* par. 4 lett. a).

per determinare la capacità di contenenza della norma incriminatrice: accanto a criteri *normativi*, fondati sull'analisi della struttura della fattispecie astratta o sulla qualificazione di un dato reato come "abituale" o "permanente" o, ancora, sull'unicità dell'offesa, non si rinuncia a far ricorso a criteri *pregiuridici*, come l'unità di contesto o del volere.

Non ci pare necessario, dunque, annoiare il lettore ripetendo quanto già detto in precedenza⁴³³; sia consentito osservare, però, che far appello al criterio dell'unità di contesto – a un criterio, cioè, del quale non si tenta nemmeno di dare una giustificazione normativa – appare tanto più contraddittorio, quanto più, come fanno tutti gli Autori in analisi, si riconosca la natura rigorosamente giuridica della questione dell'unità o pluralità di reato.

Si risolve, invece, a nostro avviso, in una mera petizione di principio l'asserzione secondo la quale nelle ipotesi della sottrazione ripetuta di più beni mobili dallo stesso luogo o dell'inflizione di più colpi contro lo stesso non si porrebbe, in realtà, alcun problema di unità o pluralità di reato, semplicemente perché il *Tatbestand*, in questi casi, non verrebbe realizzato più volte.

Sarà anche vero, infatti, che chi «*sottrae ripetutamente beni mobili dal medesimo luogo*» non commette un reato di furto consumato fino a che i beni non sono stati portati «fuori dalla vigilanza del soggetto passivo»⁴³⁴, ma non si capisce proprio come da tale premessa potrebbe trarsi la conclusione per cui, in questo caso, sussisterebbe un unico reato di *furto consumato* (art. 624 c.p.). È evidente che se i plurimi atti di sottrazione, fino al momento in cui il ladro non porta i beni mobili al di fuori della sfera di vigilanza del soggetto passivo, costituiscono soltanto atti di un tentativo di furto, la questione che si pone è quella dell'unità e pluralità del reato di *furto tentato*; quando, poi, su quei beni si sarà consolidato il possesso dell'agente, ci si troverà comunque di fronte a plurime violazioni della norma di cui all'art. 624 c.p., che, com'è noto, punisce chiunque

433 V. *amplius supra* par. 4 lett. c) e par. 6.

434 S. PROSDOCIMI, voce *Concorso*, cit., 512.

«s'impadronisca della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene» e, pertanto, qualifica come “furto” *ciascuna delle singole sottrazioni di ogni «cosa mobile» del quale l'agente si sia anche impossessato.*

Allo stesso modo, non si comprende come, nel caso di *plurimi colpi inferti ad uno stesso soggetto*, potrebbe soccorrere la nozione di «malattia» a cementare in un unico reato di *lesione personale* (art. 582 c.p.) la «pluralità dei colpi»⁴³⁵. E infatti, delle due l'una: o le plurime condotte dell'agente appaiono soltanto *cumulativamente sufficienti* a cagionare una malattia – perché, ad es., soltanto dopo la seconda somministrazione di un potente lassativo il bullo provoca il ricovero in ospedale del primo della classe – e, allora, il problema dell'unità o pluralità del reato di lesione personale non si pone nemmeno, essendo *una soltanto* la violazione della norma di cui all'art. 582 c.p.; oppure *ciascuna* delle condotte imputabili al reo cagiona «una apprezzabile menomazione funzionale dell'organismo»⁴³⁶ della vittima, o peggiora una menomazione già esistente – come, ad es., quando il boss della Yakuza mutila non solo il mignolo, ma anche l'anulare del suo sottoposto – e, allora, ci si trova di fronte ad una *plurima* violazione della norma di cui all'art. 582 c.p., e sorge la questione del numero di reati di lesione personale attribuibili all'aggressore.

Non è, insomma, “nascondendo lo sporco sotto il tappeto” che può realmente risolversi la questione dell'unità o pluralità di reato a fronte della plurima violazione della stessa norma incriminatrice, ma soltanto prendendo sul serio la strada dell'*esegesi normativa*, pur chiaramente indicata dalla dottrina in analisi, e cercando, eventualmente, una *giustificazione dell'impiego di eventuali criteri “integrativi”*, che possano aiutare l'interprete quando la norma sembri di primo acchito escludere radicalmente la propria capacità di contenenza.

Vedremo a breve come, secondo noi, tale attività interpretativa debba essere impostata; prima, però, rimangono da sviscerare alcune teorizzazioni “residuali”, le quali, seppur non dirette ad affrontare organica-

435 S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.* Nello stesso senso, A. VALLINI, *op. loc. cit.*

436 Questa, ad es., la definizione di malattia accolta da A. VALLINI, *op. loc. cit.*

mente la tematica in esame, forniscono, a nostro avviso, spunti rilevanti per una più precisa focalizzazione dei casi in cui effettivamente si pone il problema dell'unità o pluralità di reato.

8. Tesi residuali. Critiche

In primo luogo, occorre menzionare brevemente gli Autori che trattano del problema dell'unità o pluralità del reato esaminando l'istituto del *concorso formale (omogeneo) di reati*, pur senza aderire alla tesi per la quale l'unità di reato sarebbe questione di "azione" o di "unità d'azione"; né, a ben vedere, ad altra tra le teorie finora menzionate⁴³⁷.

Tali Autori non giungono, in sostanza, a conclusioni diverse dal resto della dottrina, considerando unitario il reato sempre in base agli usuali criteri dell'*unità di contesto*⁴³⁸, dell'*unicità dell'offesa*⁴³⁹ e, talvolta, in base alla natura di *norma "a più fattispecie"* del *Tatbestand* realizzato più volte⁴⁴⁰; tuttavia, oltre a quanto abbiamo già detto altrove con riferimento a tali criteri⁴⁴¹, è impossibile non notare in aggiunta come qui non venga data alcuna spiegazione del perché, nei casi di plurima violazione di una stessa norma incriminatrice, dovrebbe essere riconosciuta un'unità di reato.

Inoltre, ci pare che, trattando dell'unità o pluralità del reato nell'ambito del concorso formale, gli Autori in esame finiscano per contrapporre le ipotesi di unità di reato esclusivamente alle ipotesi in cui sussiste un concorso formale omogeneo di reati (art. 81 co. 1 c.p.); quando, invece, è noto che l'unità di reato possa compendiare anche violazioni normative che avrebbero potuto dar luogo soltanto ad un concorso *materiale omogeneo* di reati: basti pensare, ad es., al caso dei *reati c.d. abituali*,

437 Così: V. MANZINI, *Trattato*, cit., II, 695; V. PACILEO, voce *Concorso*, cit., 5; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 132; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 492.

438 V. PACILEO, *op. loc. cit.*; R. RIZ, *op. loc. cit.*; B. ROMANO, *op. loc. cit.*

439 V. MANZINI, *op. loc. cit.*; V. PACILEO, *op. loc. cit.*; R. RIZ, *op. loc. cit.*; B. ROMANO, *op. loc. cit.*

440 V. MANZINI, *op. loc. cit.*; V. PACILEO, *op. loc. cit.*;

441 V. in particolare *amplius supra* par. 4 lett. c) e par. 6.

ove, con tutta evidenza, la negazione dell'unità di reato non potrebbe certo aver come conseguenza il riconoscimento di un concorso formale di reati tra i vari episodi criminosi altrimenti oggetto di unificazione⁴⁴².

È importante ricordare, infine, che da taluni Autori la questione dell'unità o pluralità del reato è stata affrontata – a volte, senza troppa consapevolezza della sua portata ben più generale – nel contesto dell'annoso dibattito relativo alla distinzione tra *disposizioni a più norme* e *norme "a più fattispecie"*⁴⁴³.

I termini generali del dibattito sono noti; si tratta, in particolare, di determinare se, nelle «innumerevoli disposizioni legislative, le quali, anziché un'unica previsione, contengono, sotto uno o più numeri, sotto una o più lettere e non di rado in un unico periodo o disposizione, più previsioni in funzione di identici effetti giuridici»⁴⁴⁴, la realizzazione congiunta di più previsioni determini o meno una pluralità di reati.

La rilevanza pratica della questione è evidente sol che si pensi a quanto è frequente, nel codice penale e nella legislazione complementare, il ricorso a tale tecnica legislativa⁴⁴⁵ e, dunque, a quanto spesso possa pre-

442 V. le nostre osservazioni in merito alla falsa equivalenza tra "unità d'azione" e concetto di "azione" rilevante ex art. 81 co. 1 c.p. *amplius supra* par. 4 lett. b).

443 Con terminologia tutt'altro che unitaria, su questa specifica problematica: F. BRICOLA, *Il rapporto di alternatività tra le fattispecie di falso in copie autentiche previste dall'art. 478 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 561 ss.; D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 35 ss.; T. DELOGU, *Le norme penali congiunte*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1936, 521 ss.; M. FINZI, *Reati con azioni plurime*, in *Giust. pen.*, 1933, 1645 ss.; F. GIANNITI, *La fattispecie*, cit., 658 ss.; F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., 179 ss.; P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, Milano, 1955, 448 ss.; R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 1997 ss.; A. SANTORO, *Norme penali congiunte e pluralità di reati e circostanze*, in *Scuola pos.*, 1938, II, 342 ss.; G. VASSALLI, *Le norme*, cit., 82 ss.

444 Così, con efficace sintesi dei presupposti giuridici della questione, per tutti: F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., 179.

445 Talvolta, le diverse previsioni sono contenute in un unico comma di uno stesso articolo: basti pensare, ad es., ai reati talvolta denominati "a duplice schema", come la corruzione per un *atto contrario ai doveri d'ufficio* (art. 319 c.p.), il *millantato credito* (art. 346 c.p.) o l'*usura* (art. 644 c.p.), ove la norma punisce alternativamente la "ricezione" di un'utilità illecita o la "promessa" di quest'ultima (sulla qualificazione di queste ipotesi, che costituiscono esempi classici di reati c.d. a consumazione prolungata, come norme "a più fattispecie", v. *amplius supra* cap. IV par. 5.1, nonché *infra* par. 9.3 lett. c); o al reato di *danneggiamento*, che, tra l'altro, incrimina «chiunque distrugge, disperde, deteriora o

rende, in tutto o in parte, inservibili» le diverse cose mobili indicate nel secondo comma (art. 635 co. 2 c.p.), o, ancora, a quella che tratteggia le condotte incriminate nel delitto di *ricettazione*, che può realizzarsi alternativamente acquistando, ricevendo od occultando «denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto», nonché intromettendosi «nel farle acquistare, ricevere od occultare» (art. 648 co. 1 c.p.); o, infine, all'articolo rubricato «*produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti*», che, in un solo comma, incrimina ben ventidue diverse condotte afferenti al c.d. «ciclo della droga» (art. 73 co. 1 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), minacciando un'unica sanzione per «chiunque [...], coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve, a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo o comunque illecitamente detiene [...] sostanze stupefacenti o psicotrope». In altri casi, le diverse condotte sono descritte nello stesso comma di un medesimo articolo, ma vengono distribuite in uno o più numeri (o lettere) dello stesso comma, che a loro volta contengono più ipotesi alternative: si pensi al primo comma della disposizione legislativa in tema di «*prostituzione minorile*» (art. 600 co. 1 *bis* c.p.), che, al numero 1), incrimina «chiunque recluta o induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto» e, al numero 2), punisce chiunque «favorisce, sfrutta, gestisce, organizza o controlla la prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto, ovvero altrimenti ne trae profitto»; oppure al primo comma della disposizione di cui all'art. 216 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 («*bancarotta fraudolenta*»), che sottopone alla stessa pena, da un lato, chi «ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti» (art. 216 co. 1 n. 1 r.d. 16 marzo 1942, n. 267: c.d. *bancarotta fraudolenta per distrazione*) e, dall'altro, chi «ha sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari» (art. art. 216 co. 1 n. 2 r.d. 16 marzo 1942, n. 267: c.d. *bancarotta fraudolenta documentale*); o ancora, infine, all'ipotesi parossistica del primo comma dell'art. 3 della l. 20 febbraio 1958, n. 75, che descrive in otto numeri diversi ben diciotto differenti condotte criminose, e recita: «è punito [...] 1) chiunque [...] abbia la proprietà o l'esercizio, sotto qualsiasi denominazione, di una casa di prostituzione, o comunque la controlli, o diriga, o amministri, ovvero partecipi alla proprietà, esercizio, direzione o amministrazione di essa; 2) chiunque, avendo la proprietà o l'amministrazione di una casa od altro locale, li conceda in locazione a scopo di esercizio di una casa di prostituzione; 3) chiunque, essendo proprietario, gerente o preposto a un albergo, casa mobiliata, pensione, spaccio di bevande, circolo, locale da ballo, o luogo di spettacolo, o loro annessi e dipendenze o qualunque locale aperto al pubblico od utilizzato dal pubblico, vi tollera abitualmente la presenza di una o più persone che, all'interno del locale stesso, si danno alla prostituzione; 4) chiunque recluti una persona al fine di farle esercitare la prostituzione, o ne agevoli a tal fine la prostituzione; 5) chiunque induca alla prostituzione una donna di età maggiore, o compia atti di lenocinio, sia personalmente in luoghi pubblici o aperti al pubblico, sia

sentarsi il caso in cui uno stesso agente realizzi plurime ipotesi criminose descritte dallo stesso articolo o comma⁴⁴⁶.

Secondo l'opinione di gran lunga prevalente⁴⁴⁷, quando vengano realizzate più previsioni tra quelle previste da una stessa disposizione legislativa, l'interprete si troverebbe davanti ad un'alternativa: o ritenere che ciascuna di tali previsioni configuri *un'autonoma e diversa norma incriminatrice*, contenuta in un'unica disposizione a più norme, e concludere così, in linea di principio, per la *pluralità di reati*; oppure qualificare le varie ipotesi come mere modalità alternative di realizzazione di *una stessa norma incriminatrice "a più fattispecie"*, e conseguentemente riconoscere la sussistenza di un *reato unitario*⁴⁴⁸.

a mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità; 6) chiunque induca una persona a recarsi nel territorio di un altro Stato o comunque in luogo diverso da quello della sua abituale residenza, al fine di esercitarvi la prostituzione ovvero si intrometta per agevolarne la partenza; 7) chiunque espliciti un'attività in associazioni ed organizzazioni nazionali ed estere dedite al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione od allo sfruttamento della prostituzione, ovvero in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo agevoli o favorisca l'azione o gli scopi delle predette associazioni od organizzazioni; 8) chiunque in qualsiasi modo favorisca o sfrutti la prostituzione altrui». Per un'infinità di altri esempi di disposizioni legislative costruite con la tecnica delle ipotesi alternative: cfr. M. FINZI, *Reati*, cit., 1646 ss.; F. GIANNITI, *La fattispecie*, cit., 662 ss.; F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., 179 ss.; G. VASSALLI, *Le norme*, cit., 83 ss.

446 Per numerosi esempi che dimostrano la rilevanza pratica del problema, v. *amplius infra* par. 9.3, in particolare lett. c).

447 In senso contrario, nega, in sostanza, che possa riconoscersi la categoria delle norme c.d. "a più fattispecie", affermando che «ogni qualvolta in una medesima disposizione di legge sono prospettate diverse ipotesi, ciascuna delle quali ha, isolatamente presa, la potenzialità di concretare la lesione all'interesse giuridico protetto, il sistema del codice italiano non può essere indifferente mai al numero delle ipotesi concretate, e quindi al numero di lesioni prodotte e di infrazioni verificatesi»: T. DELOGU, *Le norme*, cit., 527 ss. Nel resto della dottrina, ritengono, al contrario, che, in questi casi, «l'interpretazione dovrebbe sempre condurre a ravvisare un unico reato», riconoscendo così, in sostanza, la sola categoria delle norme c.d. "a più fattispecie": G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 502.

448 In questo senso, tra gli Autori che si sono occupati specificatamente della distinzione tra disposizioni a più norme e norme "a più fattispecie": F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., 189 ss.; A. SANTORO, *Norme*, cit., 342 e 345; R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 1999 ss.; G. VASSALLI, *Le norme*, cit., 107 ss. Così, ma distinguendo tra norme ad «alternatività

Non ci interessa, in questa sede, prendere posizione in ordine alla fondatezza dogmatica della distinzione tra disposizioni a più norme e norme “a più fattispecie”, né, tantomeno, discutere dei criteri che dovrebbero guidare l’interprete nella delicata opera di distinzione tra queste due categorie di enunciati legislativi; la quale, peraltro, come è stato ormai più volte autorevolmente osservato, si riduce in definitiva nella ricerca, «disposizione per disposizione», della «volontà della legge mediante gli ordinari canoni interpretativi»⁴⁴⁹.

Del resto, la questione della qualificazione di un determinato enunciato legislativo come disposizione a più norme o come norma “a più fattispecie” assume carattere evidentemente *preliminare* rispetto a quella relativa alla determinazione dell’unità o pluralità del reato a fronte della violazione plurima della stessa norma incriminatrice.

Soltanto quando l’agente realizza più ipotesi previste da una *norma “a più fattispecie”*, infatti, può parlarsi di violazione plurima di una *stessa* norma incriminatrice e, dunque, l’interprete deve porsi la questione della determinazione in via esegetica della capacità di contenenza della norma incriminatrice; vale a dire, dell’idoneità della norma a dare una valutazione giuridicamente unitaria della sua molteplice trasgressione.

Quando, invece, vengano realizzate plurime ipotesi di una *dispo-*

sostanziale» e norme ad «alternatività formale»: F. BRICOLA, *Il rapporto*, cit., 563 ss. e P. NUVOLONE, *Il diritto*, cit., 449; nello stesso senso, ma distinguendo tra più «disposizioni di legge» e fattispecie legali «a condotta fungibile», F. GIANNITI, *La fattispecie*, cit., 658 ss. Delinea una tripartizione, differenziando i reati che descrivono «azioni ben distinte tra loro e a sé stanti», da quelli che contengono «azioni non ben delimitate tra loro» e da quelli che puniscono «azioni che costituiscono una vera e propria pluralità di reati» M. FINZI, *Reati*, cit., 1647 ss. (v. però M. FINZI, *Reati*, cit., 1656, ove si afferma che solamente la realizzazione plurima di «azioni non ben delimitate tra loro» potrebbe dar luogo ad «un reato unico»). La dicotomia tra disposizioni a più norme e norme “a più fattispecie” (talvolta denominate “norme a più disposizioni”) è generalmente accolta anche dal resto della dottrina, la quale spiega l’unità del reato in caso di plurima violazione di una norma “a più fattispecie” a partire dalle premesse dogmatiche in tema di unità di reato rispettivamente accolte: v. *supra* par. 2, 5 e 7.

449 Con grande chiarezza, così: G. VASSALLI, *Le norme*, cit., 133. Nello stesso senso: F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., 196 ss.; R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 2002 ss.

sizione a più norme, l'autore viola norme incriminatrici *differenti* – a nulla rilevando la loro collocazione in un unico enunciato legislativo – e, pertanto, l'unica questione che può sorgere è quella relativa alla natura apparente o reale della convergenza delle diverse norme incriminatrici violate dall'agente⁴⁵⁰; questione che, com'è noto, è di competenza della teoria del concorso apparente di norme e non ha nulla a che vedere con l'oggetto del presente lavoro.

Piuttosto, ciò che riteniamo idoneo a generare gravi confondimenti è l'assunto – a volte sotteso ai pur attenti lavori in tema di disposizioni a più norme e norme “a più fattispecie” – per il quale, una volta qualificata una disposizione come norma a più fattispecie, non si presenterebbe «alcun ulteriore problema particolare», essendo questa «*in ogni caso applicabile una sola volta*», sia in caso di realizzazione di una sola ipotesi, sia in caso

450 Così: F. BRICOLA, *Il rapporto*, cit., 567; F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., 190-191; A. PAGLIARO, voce *Concorso di norme*, cit., 546; G. VASSALLI, *Le norme*, cit., 114 e 117. Come si ricorderà, ravvisano un concorso apparente di norme anche nel caso di realizzazione plurima di più ipotesi alternativamente previste da una norma “a più fattispecie” R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 289 e 606 ss. – alla cui creatività dobbiamo le stesse locuzioni «disposizioni a più norme» e «norme a più fattispecie» ormai invalse nella dottrina italiana (R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 272 e 277) – e A. VALLINI, *Unità*, cit., 267-268 (v. *amplius supra* par. 5). L'asserzione non è che un corollario della tesi, accolta da questi Autori, per la quale tutti i casi di unità di reato a fronte della violazione plurima della stessa norma incriminatrice – e quindi, anche i casi di violazione plurima di una norma “a più fattispecie” – rappresenterebbero ipotesi di concorso apparente di norme (v. *supra* par. 5). Come avevamo già osservato, tuttavia, la tesi e il suo corollario *simul stabunt vel simul cadent*: se, infatti, presupposto inderogabile perché possa parlarsi di “concorso di norme” è la diversità delle norme convergenti su un medesimo fatto, non essendo logicamente pensabile la convergenza di una norma su se stessa, non può porsi un problema di concorso apparente di norme nemmeno nel caso di realizzazione di più ipotesi previste da una stessa norma “a più fattispecie”, posto che, anche in questo caso, la norma incriminatrice è pur sempre una soltanto, e diverse sono solo le modalità con le quali quella stessa norma può essere violata (v. *supra* par. 6). La stessa obiezione vale anche nei confronti di coloro che, pur non riconducendo tutti i casi di violazione plurima di uno stesso *Tatbestand* al concorso apparente di norme, ritengono, invece, che proprio la realizzazione di più ipotesi di una norma “a più fattispecie” porrebbe un problema di concorso apparente di norme: A. SANTORO, *Manuale*, cit., 158. Parla, in questi casi, di «reato complesso»: F. RAMACCI, *Corso*, cit., 462 e 470.

di realizzazione di più o di tutte le ipotesi ivi contemplate»⁴⁵¹.

Pur essendo, infatti, certamente corretta l'intuizione secondo la quale da talune caratteristiche ricorrenti in molte norme "a più fattispecie" possano trarsi rilevanti indicazioni in ordine alla loro capacità di contenenza⁴⁵², non ci sembra ammissibile una così frettolosa archiviazione del problema, quasi come se la questione dell'unità o pluralità di reato a fronte della plurima realizzazione di "fattispecie" previste da una stessa norma non si ponesse esattamente negli stessi termini in cui si pone *in qualunque altro caso in cui ci si chiede se sia unico o plurimo il reato a fronte della violazione plurima di una medesima norma incriminatrice "a fattispecie unica"*.

Non vi è, a nostro avviso, alcuna differenza di rilievo tra la realizzazione plurima di un *Tatbestand* "a fattispecie unica", di diverse "fattispecie" alternativamente previste da una norma "a più fattispecie" ovvero della stessa "fattispecie" prevista da una norma "a più fattispecie": in tutte queste evenienze, infatti, ci si trova pur sempre di fronte ad *una molteplice violazione della stessa norma*, ad una successione di segmenti di realtà ciascuno dei quali mostra tutti i tratti di una stessa *Tatbestandsmäßigkeit*, a fronte dei quali ci si deve sempre domandare se, e in che limiti, possa concludersi nel senso dell'unità del reato⁴⁵³.

Il problema, insomma, si presenta in identica veste, sia, ad es., quando taluno s'impossessa mediante sottrazione di più beni mobili altrui, realizzando più volte l'unica "fattispecie" del reato di *furto* (art. 624 c.p.); sia quando un soggetto sottrae e poi distrugge una lettera a lui non diretta, realizzando plurime "fattispecie" del reato di *violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza* (art. 616 c.p.); sia, infine, nel caso in cui un soggetto sottragga più lettere a lui non dirette, realizzando più volte una tra le diverse "fattispecie" del reato di *violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza* (art. 616 c.p.).

451 F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., 189-190. Tagliano corto anche: F. BRICOLA, *Il rapporto*, cit., 566; M. FINZI, *op. loc. cit.*; e P. NUVOLONE, *op. loc. cit.*; R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 1998 e 2000; A. SANTORO, *op. loc. cit.*

452 V. *amplius infra* par. 9.3 lett. c).

453 Nello stesso senso: D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 42 ss.

Tanto è vero che, talvolta, anche nell'ambito degli Autori che si sono occupati della distinzione tra "diposizioni a più norme" e "norme a più fattispecie", si riconosce espressamente che in caso di plurima realizzazione di "più fattispecie" di una stessa norma «dovrà considerarsi unico il reato [...], sempre che [...] per difetto del requisito dell'*unità di contesto* o per la presenza di quegli altri elementi che caratterizzano l'esistenza di una pluralità di episodi delittuosi secondo le regole generali [...] non si debba riconoscere [...], a seconda dei casi, *concorso materiale omogeneo* o *continuazione criminosa*»⁴⁵⁴; con ciò confermando che, in questi casi, ci si scontra semplicemente con l'usuale alternativa tra unità o pluralità del reato a fronte della violazione della medesima norma incriminatrice.

A questo punto, dopo aver dissentito in modo più o meno significativo da tutte o da alcune delle asserzioni delle tesi che si sono contese il campo nell'ambito in esame, è ora possibile passare ad esaminare quali, a nostro avviso, devono essere i criteri in base ai quali dev'essere determinata la *capacità di contenenza della norma incriminatrice* e, con ciò, i criteri in base ai quali dev'essere risolta la delicata questione dell'unità o pluralità del reato.

9. Nostra opinione

Le considerazioni sin qui svolte hanno ampiamente dimostrato la natura autonoma e peculiare della questione dell'unità o pluralità di reato a fronte della molteplice violazione della stessa norma incriminatrice rispetto alle altre tematiche di competenza della *Konkurrenzlehre*.

454 G. VASSALLI, *Le norme*, cit., 119. Nello stesso senso, abbracciando la teoria dell'unità d'azione e richiedendo, oltre all'«unità di contesto», anche l'«unità del fine» F. GIANNITI, *La fattispecie*, cit., 657-658 e 682 (per le nostre critiche alla teoria dell'unità d'azione, v. *amplius supra* par. 4). Cenni alla distinzione tra «atti» e «azioni» anche in A. SANTORO, *Norme*, cit., 343-344. Un riferimento fuggente all'«unità di contesto» in F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., 180. Similmente, accenni in F. BRICOLA, *Il rapporto*, cit., 566-567. Sul criterio dell'unità di contesto, v. *amplius supra* par. 4 lett. c) e 6.

Impossibile da risolvere contando o riducendo a unità il numero delle “azioni” poste in essere dall’agente – siano esse identificate con le “azioni” nel senso della teoria generale del reato o con quelle “azioni” a cui fa riferimento l’art. 81 c.p.⁴⁵⁵ – o applicando i principi che determinano la natura apparente o reale della convergenza di norme diverse⁴⁵⁶, la questione dell’unità o pluralità del reato costituisce un problema concorsuale a sé stante, da non confondere con quello della determinazione dell’unità o pluralità del reato a fronte della violazione di norme diverse, né con quello della determinazione del carattere formale o materiale del concorso di reati; una problematica – verrebbe da dire – alla quale dovrebbe essere dedicato almeno un paragrafo “a parte” in ogni manuale o trattato di diritto penale.

Come rileva correttamente parte della dottrina⁴⁵⁷, inoltre, il quesito intorno al carattere unico o plurimo del reato ha non soltanto carattere *autonomo*, ma anche completamente *normativo*; pertanto, dev’essere affrontato volgendo lo sguardo all’unico materiale giuridico a disposizione dell’interprete: la norma stessa, della quale occorrerà saggiare, per mezzo degli ordinari strumenti esegetici, la *capacità di contenenza*, l’idoneità a esprimere in termini unitari il disvalore espresso da una sua molteplice violazione.

Riteniamo, infine, di aver spiegato ampiamente le ragioni per le quali non ci pare possibile accogliere *in toto* i criteri – in gran parte simili, al di là delle differenze dogmatiche tra l’una e l’altra impostazione – finora sviluppati in dottrina per distinguere i casi di unità dai casi di pluralità di reato.

Innanzitutto, del principale e maggiormente condiviso tra questi criteri – *l’unità di contesto spazio-temporale* – si è mostrata la carenza di fondamento dogmatico. Quando non viene presentata come un fatto autoevidente, infatti, la validità del criterio viene motivata a partire da considerazioni “normativo-sociali” – se non dichiaratamente pregiuridiche

455 V. *amplius supra* par. 2, 3.

456 V. *amplius supra* par. 5.

457 V. *amplius supra* par. 7.

– la cui trasferibilità nell’ambito del diritto penale ci sembra quantomeno dubbia⁴⁵⁸. Per non parlare, poi, delle estreme incoerenze applicative a cui può portare tale criterio, dalle cui rigidità intrinseche l’ordinamento ha sempre mostrato di volersi sottrarre, facendo largo uso di istituti e categorie dogmatiche – su tutte, i reati di durata – in grado di compendiare violazioni normative avvenute ben al di là dei circoscritti confini dell’unità di contesto spazio-temporale⁴⁵⁹.

Si è osservato, inoltre, come il problema della carenza di un vero e proprio fondamento dogmatico affligga anche il criterio – adottato da una parte della dottrina italiana – *dell’unità del volere o del fine perseguito dall’agente*, il quale, del resto, sembra difficilmente adattabile ai reati colposi e del quale, dunque, s’impone quantomeno una parziale rimeditazione⁴⁶⁰.

Infine, pur essendo sostanzialmente condivisibili, ci sono parsi ugualmente bisognosi di qualche ripensamento i criteri di natura squisitamente giuridica – *l’interpretazione del Tatbestand legale e l’unicità del bene giuridico offeso* – fatti propri, al di là delle differenti impostazioni teoriche, dalla totalità della dottrina italiana⁴⁶¹.

A nostro avviso, il chiarimento della questione dell’unità o pluralità del reato passa prima di tutto per una più precisa focalizzazione dei *presupposti* della problematica stessa (v. *infra* par. 9.1); come abbiamo in parte già osservato, infatti, alcuni casi normalmente presi in esame dalla dottrina del concorso di reati non pongono, in realtà, alcuna questione concorsuale⁴⁶². Già in questa prima fase, dunque, è possibile concludere immediatamente per la sussistenza di un reato unico, senza che sia necessario porsi quesiti ulteriori.

Quanto ai casi ove, invece, si pone realmente il problema di determinare la capacità di contenenza della norma violata, il primo compito dell’interprete dovrà essere quello di accertare *l’unicità o la pluralità dei ti-*

458 V. *amplius supra* par. 4 lett. c).

459 V. *amplius supra* par. 4 e 6.

460 V. *amplius supra* par. 4 lett. c), nonché *infra* par. 9.4.

461 V. *amplius supra* par. 4 lett. c) e 7, nonché *infra* par. 9.2 e 9.3.

462 V. *amplius supra* par. 4 lett. a).

tolari del bene giuridico personale – *id est*, delle vittime – lese dalla molteplice trasgressione della stessa norma incriminatrice. Come si vedrà, infatti, a fronte dell'offesa a beni giuridici personali dei quali sono titolari soggetti diversi, la possibilità di compendiare più violazioni in un reato unico è – a nostro avviso – esclusa in radice (v. *infra* par. 9.2).

Una volta accertato che le plurime violazioni della cui riunione si tratta abbiano interessato lo stesso titolare di un bene giuridico personale – o di beni giuridici collettivi – si tratterà, poi, di verificare se il *Tatbestand* realizzato più volte appartenga al novero delle *norme incriminatrici* che denominiamo “*complessive*”; di quelle norme incriminatrici, cioè, che, già in base ad un'interpretazione letterale o teleologica, mostrano di essere idonee a compendiare in un reato unitario la propria molteplice trasgressione. Se questa prima verifica dà risultato positivo, nessun altro test è necessario, e *tutte le violazioni in ogni tempo e in ogni luogo commesse* devono ritenersi accorpate in un *reato unitario* (v. *infra* par. 9.3).

Se, invece, la norma incriminatrice *non* appartiene al novero delle *norme “complessive”* – le quali, come si vedrà, costituiscono l'assoluta maggioranza delle norme incriminatrici di parte speciale – la considerazione unitaria di una molteplice realizzazione dello stesso *Tatbestand* sarà determinata o tramite un'interpretazione sistematica oppure, ove ciò non sia possibile, tramite criteri integrativi, di natura necessariamente più sfumata, la cui applicazione dovrà però essere giustificata a partire dalla *ratio* unificante che sottostà alle norme “*complessive*” (v. *infra* par. 9.4).

Nei paragrafi che seguono ci accontenteremo, per quanto possibile, di dimostrare il potenziale euristico dei criteri proposti con riferimento a casi reali, tratti dalla più recente giurisprudenza di legittimità; nella consapevolezza del fatto che, ancor più che in altri ambiti, la rincorsa ad un'impossibile quadratura del cerchio rischia qui d'assomigliare, più che altro, ad un «delirio vano» di verdiana memoria.

9.1. La violazione plurima della stessa norma incriminatrice

Com'è ovvio, condizione necessaria perché possa parlarsi di unità o pluralità di reato è, innanzitutto, la sussistenza di una *violazione plurima*

della stessa norma incriminatrice, alla quale deve corrispondere, dal punto di vista empirico, una pluralità di fatti storici, ciascuno dei quali contrassegnato da tutti i crismi della punibilità – la sussumibilità all'interno dello stesso *Tatbestand*, l'antigiuridicità e la colpevolezza⁴⁶³.

In assenza di una violazione plurima di una medesima norma incriminatrice – in assenza, cioè, di una pluralità di *Sachverhalte* tutti *interamente e completamente* sussumibili nello stesso *Tatbestand*, ai quali, in altri termini, possa attribuirsi il significato di violazione plurima di una stessa norma incriminatrice – è evidentemente inutile e fuorviante porsi problemi di unità o pluralità di reato: il reato è unico perché, *nella realtà empirica, non è possibile riscontrare un "altro" insieme di circostanze di fatto che corrispondano interamente e compiutamente alla norma incriminatrice della cui applicabilità si discute.*

Come si ricorderà, proprio questa osservazione ci aveva consentito di escludere che sollevassero problemi particolari i reati c.d. complessi e i casi in cui l'agente cagioni un determinato evento naturalistico ponendo in essere più *atti consecutivi*, come avviene nel caso dell'*omicidio volontario* (art. 575 c.p.) realizzato con una pluralità di coltellate e in ipotesi analoghe⁴⁶⁴; a ben vedere, però, un più preciso chiarimento delle condizioni in presenza delle quali si pone la questione dell'unità o della pluralità del reato consente di escludere dal novero dei casi problematici anche altre ipotesi, talvolta erroneamente trattate nell'ambito del tema in analisi.

Ci riferiamo, precisamente, ai casi in cui vengono realizzati più volte elementi della norma incriminatrice che, seppur certamente necessari per l'integrazione della fattispecie legale, non sono da soli sufficienti a realizzare *interamente* il *Tatbestand* di riferimento, perché quest'ultimo pone quale condizione per il proprio perfezionamento la sussistenza congiunta di una pluralità di *Tatbestandsmerkmale* differenti.

Si pensi, ad es., a chi riesca ad ottenere «un ingiusto profitto con altrui danno» soltanto ponendo in essere più «artifici o raggiri» (art. 640 c.p.), come nel caso del condomino disonesto, il quale, dopo aver

463 V. *amplius supra* par. 4 lett. a), nonché, con riferimento alle varie categorie c.d. di durata, *cfr.* par. cap. II par. 10, cap. III par. 5.2 e 8 e cap. IV par. 6.

464 V. *amplius supra* par. 4 lett. a).

inutilmente cercato di convincere a parole l'anziana dirimpettaia a farsi consegnare un'ingente somma per inesistenti lavori di miglitoria dell'edificio, raggiunga l'intento soltanto mostrando alla vittima una falsa delibera condominiale, redatta con l'aiuto dell'amministratore infedele.

In questo caso, a nostro avviso, nonostante l'autore abbia posto certamente in essere *più* «artifici o raggiri», realizzando così più volte un elemento del reato di *truffa* (art. 640 c.p.), non ha molto senso – come fa parte della dottrina⁴⁶⁵ – porsi il problema dell'unità o pluralità del reato (consumato) in parola. L'autore, infatti, inducendo artatamente la vittima a disporre del suo patrimonio *una volta soltanto*, ha realizzato in una sola occasione *tutti* gli elementi necessari per la consumazione del delitto di *truffa* (art. 640 c.p.), per la cui integrazione, com'è noto, non è sufficiente la commissione di un “artificio” o di un “raggiro”, ma è altresì congiuntamente necessario che tale condotta abbia indotto in errore il soggetto passivo, determinandolo ad impoverirsi con correlativo «ingiusto profitto» altrui.

Né, correlativamente, si può far questione di unità o pluralità di reato qualora, ad es., ponendo in essere *un'unica condotta ingannatoria*, l'agente abbia indotto la vittima ad eseguire *più atti di disposizione patrimoniale*, come spesso accade nel caso di truffe dirette a carpire finanziamenti pubblici erogati in forma rateale, truffe previdenziali o in assunzione⁴⁶⁶.

465 Si pongono il problema, generalmente risolvendolo nel senso dell'unità di reato, ad es., D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 894; M. FINZI, *Reati*, cit., 1649-1650, nota 4; A.R. FROSALI, *Concorso*, cit., 265 e 285 nota 37; V. PACILEO, voce *Concorso*, cit., 5; S. PROSDOCIMI, voce *Concorso*, cit., 514. Più vicini alla nostra posizione, invece: T. DELOGU, *Le norme*, cit., 528 e R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 1998-1999, nonché F. MANTOVANI, *Concorso*, cit., 188 e G. VASSALLI, *Le norme*, cit., 96-97, i quali, però parificano all'ipotesi in esame i casi di chi, ad es., «riceve una somma di denaro e una cosa mobile rubata», così confondendo nuovamente le acque, posto che, al contrario che nell'ipotesi della *truffa* (art. 640 c.p.) realizzata mediante più artifici o raggiri, nella *ricettazione* (art. 648 c.p.) avente ad oggetto diversi oggetti materiali o più somme di denaro sono ben ravvisabili due diverse violazioni normative, *id est*, più fatti storici interamente sussumibili nella norma incriminatrice in parola. Per la nostra opinione in ordine all'unità o pluralità del reato di *ricettazione* (art. 648 c.p.) v. *amplius infra* par. 9.3 lett. b).

466 Così, invece, in giurisprudenza, concludendo per la sussistenza di un unico reato «a

Infatti, come è stato già osservato nel negare che i meri atti di disposizione patrimoniale potessero rientrare nella fase postconsumativa dei delitti di *truffa* (art. 640 c.p.) e *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 bis c.p.), non è possibile ravvisare un *Sachverhalt* nuovamente e interamente tipico nel mero trasferimento di ricchezza successivo alla consumazione del reato, se non vengano poste in essere anche nuove condotte ingannatorie, tali da indurre nuovamente in errore il soggetto passivo o confermare l'imbroglio realizzato in precedenza⁴⁶⁷.

E ciò in quanto, in assenza di un nuovo trinomio “*artifizio-induzione in errore-atto di disposizione patrimoniale*”, non vi è nessuna nuova violazione della norma di cui agli artt. 640 e 640 bis c.p. successiva al momento di prima consumazione del reato; tutt'al più, può dirsi realizzato più volte un solo “frammento” di tipicità – l'atto di disposizione patrimoniale da parte della vittima – da solo non sufficiente a integrare *interamente* il *Tatbestand* dei reati *de quibus*, la cui norma incriminatrice, dunque, viene trasgredita una volta soltanto⁴⁶⁸.

Viceversa, ad es., ci si pone correttamente la questione della considerazione unitaria di una plurima violazione della norma incriminatrice del reato di *truffa* (art. 640 c.p.) o di *truffa aggravata per il conseguimento di ero-*

consumazione prolungata» invece che una pluralità di reati di *truffa* (art. 640 c.p.) o *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 bis c.p.): Cass., Sez. II, 21 dicembre 2006, n. 316, Spera, cit.; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo S.r.l., cit. Su queste ed altre ipotesi di reati c.d. “a consumazione prolungata”, v. *amplius supra* cap. IV par. 2.

467 Sul punto, v. *amplius supra* cap. IV par. 6.

468 Appena il caso di notare come il medesimo discorso valga anche per i casi in cui al compimento di un'unica attività costringitiva da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio seguano più promesse o più dazioni successive a quella che, per prima, determina la consumazione del delitto di *concussione* (art. 317 c.p.). Anche in questo caso, infatti, è da escludersi, in assenza di ulteriori attività costringitive, che possano considerarsi tipici ai sensi della norma in esame gli ulteriori eventi costituiti dalla promessa o dazione di denaro o altra utilità da parte del soggetto passivo del reato (v. sempre *amplius supra* cap. IV par. 6). Sulla questione dell'unità o pluralità del reato di *concussione* (art. 317 c.p.), nei casi in cui vengano effettivamente poste in essere più attività costringitive, ciascuna delle quali induca la vittima a porre in essere una nuova dazione di denaro o altra utilità, v. *infra* par. 9.3 lett. c).

erogazioni pubbliche (art. 640 *bis* c.p.) nel caso in cui un soggetto si faccia consegnare in diversi momenti più somme di denaro, simulando più volte la necessità di tali somme al fine di coprire le spese necessarie a reperire un inesistente finanziamento⁴⁶⁹, oppure quando, dopo il compimento di un'iniziale condotta ingannatoria, tramite la quale si era ottenuta la prima rata di un finanziamento del valore complessivo di circa quattro milioni di euro, gli autori producano «ulteriore documentazione [...] fittizia [...] comprovante l'esecuzione di lavori o l'acquisto di beni strumentali all'esercizio dell'impresa» allo scopo di ottenere le *tranches* ulteriori⁴⁷⁰.

In ciascuno di questi casi, infatti, è possibile ravvisare una *pluralità di fatti storici*, ciascuno dei quali *completamente e interamente* sussumibile nei *Tatbestände* di riferimento.

E ancora, ad es., si immagini una procace insegnante di un liceo

469 Caso affrontato da Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044, Miano, cit., che nega la pluralità di reati e riconosce un reato unitario di *truffa* (art. 640 c.p.) «a consumazione prolungata». In un caso del tutto analogo, in cui gli artifici e i corrispondenti atti di disposizione patrimoniale avvenivano addirittura nello stesso giorno, si pone correttamente la questione dell'unità o pluralità di reato, ma conclude per la pluralità dei reati: Cass., Sez. IV, 19 luglio 2012, n. 41052, Deglaudi, cit. Sulla questione dell'unità o pluralità del reato di *truffa* (art. 640 c.p.), nei casi in cui più artifici o raggiri inducano più volte la stessa vittima in errore, determinandola a compiere più atti di disposizione patrimoniale in successione, v. *amplius infra* par. 9.4.

470 Caso tratto da Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, cit., che conclude per l'unità del reato di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 *bis* c.p.), in quanto reato «a consumazione prolungata». Muovono dalla tesi per la quale costituirebbe un nuovo atto fraudolento «il silenzio sulla illiceità della situazione» e, dunque, pur senza individuare ulteriori atti fraudolenti di natura commissiva, si pongono correttamente – dal loro punto di vista – la questione dell'unità o pluralità del reato anche Cass., Sez. II, 21 maggio 2008, n. 25910, Comensoli, cit. e Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, n. 31988, Chetta, cit.; le quali, peraltro, concludono tutte per la sussistenza di una pluralità di reati, uniti dal nesso di continuazione. Per un quadro del dibattito intorno alla possibilità di qualificare come “artificio” o “raggiro” il mero silenzio, per tutti: G.P. DEMURO, *Art. 640*, cit., 1073 ss. Sulla questione dell'unità o pluralità del reato di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 *bis* c.p.), nei casi in cui più artifici o raggiri che si succedono nel tempo consentano di ottenere più «contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni» somministrati in forma anche rateale, v. *amplius infra* par. 9.3 lett. b).

di provincia, che, particolarmente attratta dal bullo della classe, prima minacci di bocciarla se questi non si lascia palpare i glutei e poi, sorpresa dalle sue resistenze, decida di passare all'azione spingendolo improvvisamente contro la porta e strizzandogli lascivamente il sedere.

Pur essendo stati indubbiamente realizzati i due diversi *Tatbestandsmerkmale* della «minaccia» e della «violenza», ci pare che qui, fin dal principio, non sussista alcuna reale alternativa tra unità o pluralità del reato di *violenza sessuale* (art. 609 *bis* c.p.); nel caso in esame, infatti, l'aggressiva predatrice pone comunque in essere *un unico "atto sessuale"* – il palpeggiamento dei glutei – e, dunque, realizza una solta volta congiuntamente *tutti* gli elementi necessari per l'integrazione del reato di violenza sessuale (consumata) (art. 609 *bis* c.p.), non rilevando, ai nostri fini, la prima minaccia non andata “a buon fine”⁴⁷¹.

Al contrario, invece, ci sembra del tutto corretto domandarsi se debba considerarsi unico o plurimo il reato di *violenza sessuale di gruppo* (art. 609 *octies* c.p.), nel caso in cui quattro soggetti conducano una vittima, che versava in stato di inferiorità fisica e psichica, presso un casolare, e ivi la costringano «a *ripetuti rapporti sessuali vaginali, anali ed orali*» a turno⁴⁷², posto che, certamente, ciascun “atto sessuale” commesso da ciascun coautore in presenza degli altri – e costantemente sfruttando la condizione di minorità della persona offesa – rappresenta un nuovo fatto storico in grado di violare *integralmente* la norma incriminatrice in esame⁴⁷³.

471 Siamo consapevoli che, in questo caso – come, del resto, nell'ipotesi di più artifici o raggiri diretti a carpire un unico profitto illecito con altrui danno – potrebbe porsi la diversa questione del concorso tra un reato tentato e un reato consumato; la problematica, tuttavia, esorbita ampiamente dai confini del presente lavoro.

472 Caso correttamente inquadrato da Cass., Sez. III, 9 novembre 2011, n. 44424, S., in *C.E.D. Cassazione*, che conclude, inspiegabilmente, per la pluralità dei delitti di *violenza sessuale di gruppo* (art. 609 *octies* c.p.). Sulla questione dell'unità o pluralità dei reati di *violenza sessuale* (art. 609 *bis* c.p.) e *violenza sessuale di gruppo* (art. 609 *octies* c.p.), v. *amplius infra* par. 9.3 lett. b).

473 E ciò ci pare, anche a prescindere dalla difficile ricostruzione dei contorni di tipicità del delitto in parola, sulla quale, per tutti: M. VIZZARDI, *Art. 609 octies*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 468 ss.

Chiarito, dunque, come già alla luce di una più rigorosa indagine sulla presenza dei presupposti della questione dell'unità o pluralità del reato sia possibile restringere il novero dei "casi problematici", possiamo ora approfondire quello che a nostro avviso è il primo requisito per la riunione di più violazioni di una stessa norma: l'unicità del titolare del bene giuridico personale tutelato dalla norma incriminatrice della cui plurima applicazione si tratta.

9.2. Unità del reato e unicità del titolare del bene giuridico offeso

Il criterio *dell'unicità del titolare del bene giuridico offeso*, che esclude la possibilità di considerare unico il reato a fronte di più violazioni della stessa norma incriminatrice che abbiano pregiudicato beni giuridici appartenenti a soggetti differenti, è, come abbiamo visto, espressamente o implicitamente accolto dalla totalità della dottrina di lingua italiana⁴⁷⁴ e tedesca⁴⁷⁵.

L'operatività del criterio, tuttavia, viene spesso limitata ai casi in cui vengano offesi *beni giuridici c.d. "altamente personali"* – quali, ad es., vita, integrità fisica, onore, libertà sessuale, ecc. – appartenenti a vittime diverse; nulla, invece, osterebbe al riconoscimento di un'unità di reato quando le molteplici realizzazioni dello stesso *Tatbestand* abbiano interessato più titolari di beni giuridici non "altamente personali", come, ad es., il patrimonio⁴⁷⁶.

474 V. *amplius supra* par. 2, 5, 7 e 8.

475 V. *amplius supra* par. 3 ss.

476 *Contra* nell'ambito della dottrina italiana, per quanto ci consta, soltanto I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 517; M. GALLO, *Appunti*, cit., 84; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 310; e G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 505-506, che mostrano di non aderire alla concezione che distingue beni "altamente personali" e beni non "altamente personali". Una posizione completamente diversa anche in D. BRUNELLI, *Unità*, cit., 897-898. Talvolta, l'alternativa viene apparentemente posta tra beni giuridici personali *tout court* e beni giuridici non personali, ma le conclusioni finiscono per essere identiche a quelle di coloro che distinguono tra beni giuridici "altamente personali" e non "altamente

Il più articolato tentativo di dare un fondamento dogmatico al criterio in parola, nei termini tradizionalmente accolti, risale a Maiwald, il quale spiega l'impossibilità di compendiare in un reato unitario molteplici violazioni normative – nel linguaggio dell'Autore: «atti tipici» o «atti» – che abbiano pregiudicato plurimi titolari di *beni giuridici "altamente personali"* in base a due diversi ordini di ragioni⁴⁷⁷.

Innanzitutto, osserva l'Autore, sul piano oggettivo, i «beni giuridici altamente personali configurano *unità assolute [...] non [...] idonee ad essere stimate in via quantitativa*»; «in base ad una valutazione giuridica e sociale», infatti, «la distruzione di due vite o la lesione dell'onore di due persone non rappresenta semplicemente una lesione rafforzata del bene giuridico "vita" o "onore"», ma un'offesa insuscettibile di considerazione unitaria⁴⁷⁸.

Inoltre, «dal punto di vista soggettivo», «*l'unità della motivazione*» – alla quale, come si ricorderà, la dottrina tedesca e parte della dottrina italiana attribuisce importanza dirimente ai fini del riconoscimento di un'unità di reato – *sarebbe in queste ipotesi sempre «turbata»*, perché «la natura dei beni giuridici altamente personali richiede [...] una determinata direzionalità nei confronti del titolare del bene», la quale, in caso di aggressione a vittime diverse, non potrebbe mai considerarsi unitaria⁴⁷⁹.

Viceversa, una pluralità di aggressioni contro differenti titolari di beni giuridici *non "altamente personali"* rappresenterebbe già sul piano oggettivo «soltanto *un aumento quantitativo della lesione giuridica*», perfettamente compatibile con una valutazione complessiva dell'illecito⁴⁸⁰; per giunta,

personali»: cfr. G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 178; A. MANNA, *Corso*, cit., 821; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 220. Viene raramente presa espressamente in considerazione l'ipotesi in cui le plurime violazioni abbiano riguardato una norma posta a tutela di beni giuridici collettivi; tra i pochi che si pongono il problema R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 510 e 570 che sembra propendere l'assenza di ogni ostacolo al riconoscimento di un reato unico e, in Germania, F. GEERDS, *Zur Lehre*, cit., 304 e H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 200, che adottano la soluzione opposta (ma trattando il problema con riferimento all'ormai desueta figura della *fortgesetzte Handlung*: v. *supra* par. 3).

477 M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 80 ss.

478 M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 81.

479 M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 81-82.

480 M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 80.

non potrebbe qui dirsi spezzata quell'unità motivazionale necessaria per il riconoscimento di un'unità di reato, posto che, ad es., per il ladro che «sottrae cose di diversi proprietari [...] il fatto che si tratti innanzitutto della proprietà altrui fa passare completamente in secondo piano la questione di chi sia proprietario»⁴⁸¹.

Per quanto, però, il criterio dell'unicità del titolare del bene giuridico personale offeso ci sembri più che condivisibile, la ricostruzione del suo fondamento dogmatico ad opera di Maiwald – le cui tesi sono state largamente riprese dal resto della dottrina di lingua tedesca⁴⁸² e, nella sostanza, dalla letteratura italiana⁴⁸³ – non riesce, a nostro avviso, a spiegare persuasivamente perché, in caso di lesione a più titolari di beni giuridici “altamente personali”, sarebbe preclusa la considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma incriminatrice; né, d'altra parte, a chiarire la ragione del diverso trattamento concor-

481 M. MAIWALD, *op. loc. cit.*

482 Cfr., tra chi si pone il problema del fondamento dogmatico del criterio in parola, H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 712; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 903-904; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 489-490; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 807-808; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1271; D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 859-860; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 450. Una prospettiva parzialmente diversa in G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 893-894, che esclude la possibilità di compendiare in unico reato plurime aggressioni rivolte contro più titolari di beni giuridici “altamente personali”, in ragione del fatto che, «al contrario di un bene giuridico alienabile», «il bene giuridico “altamente personale non è definibile senza il suo titolare» e, dunque, la riunione di più offese a beni “altamente personali” in un reato unico sarebbe «tanto poco sensata penalisticamente quanto la riunione di più persone in una persona complessiva». A nostro avviso, tuttavia, una tale giustificazione del diverso trattamento in termini di unità o pluralità di reato riservata alle due tipologie di beni finisce per dissolvere, in modo ancor più manifesto di quella di Maiwald, i beni giuridici non “altamente personali” in quelli collettivi: sul punto v. *infra* in questo stesso paragrafo.

483 Considerazioni di tipo assiologico sembrano preponderanti nella prospettiva di: G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 702; A. MANNA, *op. loc. cit.*; A. MORO, *Unità*, cit., 189; V.B. MUSCATIELLO, *Concorso*, cit., 993. Motivano asserendo che, in caso di offesa a plurimi titolari di beni giuridici non “altamente personali”, l'identità del soggetto passivo non assumerebbe una particolare rilevanza: F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 127 e 464; V. PACILEO, voce *Concorso*, cit., 5; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 113; F. PALAZZO, *op. loc. cit.* Così anche G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*

suale riservato alle molteplici offese a plurimi titolari di beni giuridici non “altamente personali”.

Se, infatti, la ragione fondante del criterio consistesse realmente nell’inaccessibilità di un bene giuridico “altamente personale” a qualunque «stima quantitativa» – a sua volta derivata dalla sua importanza o dal carattere «assoluto» della sua «unità» – si finirebbe per non riuscire più a comprendere nemmeno perché plurime aggressioni *ad uno stesso bene “altamente personale”* potrebbero ben essere compendiate in un’unità di illecito – e, dunque, essere valutate “quantitativamente” – quando abbiano pregiudicato un’unica vittima.

Per quale motivo, insomma, la natura di «unità assoluta» di un bene “altamente personale”, come, ad es., l’integrità fisica, dovrebbe precludere una valutazione complessiva – in termini di unità di reato – delle offese a questo recate tramite due pugni inferti a due diverse vittime, e, contemporaneamente, non ostare al riconoscimento dell’unicità del reato di *lesione personale* (art. 582 c.p.) se ad un’unica vittima vengano pazientemente segate entrambe le braccia?

È evidente che, nella seconda ipotesi, il bene giuridico “integrità fisica” – ben lontano dal rappresentare un’«unità assoluta»⁴⁸⁴ – appare *perfettamente accessibile ad una “stima quantitativa” della lesione*; con ciò dimostrando che, di per sé, il carattere “altamente personale” del bene giuridico leso non osta in nessun modo alla considerazione unitaria delle molteplici violazioni della stessa norma.

E si badi bene: non intendiamo affatto sostenere che, nella prima ipotesi, il reato debba considerarsi unitario, ma, semplicemente, che non è invocando presunte “unità assolute” o genericamente ribadendo l’importanza dei beni giuridici “altamente personali” che può convincentemente spiegarsi la ragione fondante il criterio in parola.

Appena il caso di notare, poi, come appaia *ictu oculi* piuttosto azzardata l’idea, talvolta sottilmente evocata da chi accoglie la distinzione tra beni giuridici “altamente personali” e beni personali “di secondo grado”,

484 M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 81.

per la quale, in caso di lesione di beni giuridici “non altamente personali” – come il patrimonio – dei quali sono titolari vittime differenti, l’unità o pluralità sarebbe “sentita” diversamente, dal punto di vista sociale, rispetto all’aggressione ad interessi “altamente personali”.

Beninteso, chiunque è in grado di percepire la differenza che passa, in termini di disvalore tra, ad es., una lesione all’integrità fisica e una lesione al patrimonio; cosa ben diversa, però, è trarre da tale premessa l’idea secondo la quale, in caso di offesa a plurimi beni giuridici non “altamente personali”, ciascuno dei titolari non avvertirebbe una lesione *ai propri personali interessi*, non si riterrebbe vittima di uno specifico reato, e non considererebbe del tutto intollerabile la dissoluzione del torto subito in un più ampio illecito “comune” patito assieme ad altre persone offese.

Infine, anche a prescindere dalla stessa ammissibilità della tesi per la quale l’unità motivazionale, di scopo o del volere, costituirebbe requisito in ogni caso necessario per compendiare più violazioni della stessa norma in un reato unitario, ci sembra una mera petizione di principio l’asserzione secondo la quale, in caso di plurime offese subite da soggetti differenti, il carattere “altamente personale” o “di secondo grado” del bene potrebbe determinare la natura unica o plurima della *Motivationslage* dell’agente, perché soltanto in caso di aggressione a beni giuridici non “altamente personali” «i singoli atti» diretti contro soggetti differenti «non richiedono una modificazione dell’atteggiamento psichico» dell’autore⁴⁸⁵.

Tant’è vero che possono immaginarsi ipotesi in cui plurime offese a beni giuridici “altamente personali” sono realizzate con assoluta indifferenza rispetto *a chi appaia esattamente titolare del bene leso* e, viceversa, possono ipotizzarsi situazioni nelle quali l’agente imprime al proprio agire una ben determinata direzionalità precisamente *verso questo e quel titolare* di un bene giuridico non “altamente personale”.

Si pensi ad es., da un lato, al caso di un terrorista che percorre le strade di una capitale europea sventagliando colpi di arma da fuoco contro gli “infedeli”, con tutta evidenza totalmente disinteressato, dal

485 M. MAIWALD, *Die natürliche*, cit., 80.

punto di vista soggettivo, alla “direzionalità” del proprio agire; dall’altro, a chi rubi per vendetta a più proprietari, desiderando non di appropriarsi di cose mobili “genericamente altrui”, ma precisamente di questo e quell’oggetto, proprio perché di quei beni sono proprietari quelle specifiche vittime contro le quali si rivolge l’agente.

A nostro avviso, l’impossibilità di compendiare in un reato unico una molteplicità di violazioni normative che abbiano interessato una pluralità di soggetti differenti deriva, più semplicemente, dalla stessa natura di *strumento formalizzato di controllo sociale* assunta dal diritto penale, quale istituzione deputata, insieme ad altre, alla tutela dei beni giuridici rilevanti per l’ordinamento⁴⁸⁶.

È noto, infatti, che la formalizzazione del controllo sui comportamenti devianti – oltre a costituire la «chiave di volta nella determinazione dei compiti del diritto penale»⁴⁸⁷ – rende possibile la stessa elaborazione e gestione dei conflitti sociali, tra l’altro, *distanziando* «autore e vittima l’uno dall’altro tramite gli ammortizzatori [rappresentati] dalla regolazione dell’azione e l’assegnazione di ruoli dai quali derivano determinate aspettative»⁴⁸⁸.

Ma, se ciò è vero, è proprio nella formalizzazione/giuridicizzazione delle istanze di controllo sociale realizzata tramite il diritto penale e, precisamente, *nell’essenziale «valore» che assume, nel contesto di tale formalizzazione, il processo di attribuzione dei ruoli di “autore” e “vittima”*⁴⁸⁹, che va rintracciata la ragione dell’impossibilità di compendiare in un reato unitario plurime aggressioni di beni giuridici spettanti a diversi titolari.

Se si negasse la sussistenza di una pluralità di reati a fronte di plurime lesioni a beni giuridici appartenenti a soggetti differenti, infatti, risulterebbe fortemente erosa la stessa possibilità di attribuire il ruolo di “vittima” di un comportamento disapprovato dall’ordinamento *a ciascuno dei soggetti i cui beni siano stati direttamente pregiudicati dall’agente, così*

486 W. HASSEMER, U. NEUMANN, *Vorbemerkungen zu § 1*, in U. KINDHÄUSER, U. NEUMANN, H.-U. PAEFFGEN (a cura di), *NomosKommentar. Strafgesetzbuch*^A, 2013, 111 ss.

487 W. HASSEMER, U. NEUMANN, *Vorbemerkungen*, cit., 111.

488 W. HASSEMER, U. NEUMANN, *Vorbemerkungen*, cit., 112.

489 W. HASSEMER, U. NEUMANN, *Vorbemerkungen*, cit., 111.

formalmente riconoscendo lo specifico torto da ciascuno di questi subito e la legittima aspettativa – a ciò correlata – ad una definitiva composizione del conflitto innescato dalla condotta illecita.

Se, insomma, nel caso in cui un soggetto faccia esplodere una bomba in una piazza affollata, cagionando il ferimento di cinque persone, non si riconoscesse la sussistenza di cinque diversi reati di *lesione personale* (art. 582 c.p.) rischierebbe di finire in secondo piano, innanzitutto, il dato per cui le molteplici realizzazioni dello stesso *Tatbestand* hanno determinato *cinque diverse vittime*, ciascuna delle quali è portatrice di *una diversa e autonoma pretesa* a vedere formalmente riconosciuto il proprio ruolo nel processo tramite il quale viene elaborato il conflitto sociale scaturito dalle azioni dell'autore.

E a nulla varrebbe obiettare che il riconoscimento del carattere autonomo e indipendente di ciascuna lesione patita dai plurimi soggetti passivi – vale a dire, l'attribuzione dello *status* di vittima a ciascuno dei soggetti pregiudicati – potrebbe essere effettuato, in via mediata, anche soltanto per il tramite dell'infrazione di una maggior pena, all'interno della cornice edittale di un reato unico; a nostro avviso, infatti, la formalizzazione della circostanza per la quale non uno, ma più beni giuridici sono stati compromessi possiede *un intrinseco valore dichiarativo*, che non ha nulla a che vedere con la necessaria corrispondenza della pena al disvalore complessivo del fatto e che, invece, conferma *la primaria rilevanza che l'ordinamento accorda agli interessi e alle aspettative di coloro che sono direttamente coinvolti in un conflitto sociale di rilevanza penalistica.*

In quest'ottica, però, non ci pare utile distinguere tra beni “altamente personali” e non “altamente personali”; piuttosto, risulta ben più proficua la distinzione tra offese rivolte contro più titolari di *beni giuridici personali* e lesioni a *beni giuridici c.d. “collettivi” o “universali”*.

Infatti, soltanto in caso di aggressione ad un bene giuridico che rimane fondamentalmente *nella disposizione della persona* – in quanto questa può acconsentire alla sua lesione o difenderlo da un'aggressione *in qualità*

di bene o interesse “proprio”⁴⁹⁰ – può ritenersi che la tutela penalistica riconosca l'autonomia e la specificità della posizione di ciascun titolare del bene e, conseguentemente, che s'imponga la formale attribuzione dello status di vittima a ciascuno dei soggetti lesi, in accordo all'idea, qui perorata, per la quale “quot capita, tot crimina”.

Lo stesso non può dirsi, invece, in caso di offese rivolte contro beni “collettivi” o “universali”, che concernono la persona soltanto «mediatamente»⁴⁹¹, e rispetto alle quali, pertanto, parametrare il numero dei reati in base al numero delle persone soltanto indirettamente lese nei propri interessi “personali” significherebbe sovvertire la scelta legislativa – cristallizzata da una determinata norma incriminatrice posta a tutela di un bene giuridico “collettivo” – di proteggere l'uomo «in quanto essere socializzato»⁴⁹² e non in quanto portatore di un interesse che possa essere vantato come “proprio”; e, cioè, di regolare il conflitto sociale anche a prescindere dall'individuazione di una vittima determinata.

Ci pare, dunque, che abbia torto la dottrina tradizionale, e abbiano ragione coloro che, implicitamente o espressamente, riconoscono che «la natura non “altamente personale” degli interessi protetti rappresenti un criterio non decisivo» ai fini della risoluzione del problema dell'unità o pluralità del reato, concludendo, ad es., nel senso che la sottrazione di una pluralità di natanti ai danni di una pluralità di soggetti, ancorché avvenuta in unità di contesto spazio-temporale, implichi necessariamente la pluralità di reati di furto (art. 624 c.p.) commessi dall'agente⁴⁹³.

490 Così, per tutti, la definizione di bene giuridico personale in W. HASSEMER, U. NEUMANN, *Vorbemerkungen*, cit., 104. Sul punto, in Italia, cfr. per tutti G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso*, cit., 540.

491 Così, W. HASSEMER, U. NEUMANN, *Vorbemerkungen*, cit., 106. Non è ovviamente possibile, in questa sede, prendere posizione sulla complessa questione delle condizioni di legittimità della tutela penalistica di beni c.d. “collettivi”. Sul punto ampiamente W. HASSEMER, U. NEUMANN, *Vorbemerkungen*, cit., 105 ss. e, su posizioni diverse, in Italia G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso*, cit., 496 ss. e spec. 549 ss., ai quali si rinvia per una più completa bibliografia sul punto.

492 W. HASSEMER, U. NEUMANN, *Vorbemerkungen*, cit., 106.

493 Così, da ultimo, Cass., Sez. V, 19 maggio 2014, n. 41141, Pop, in *C.E.D. Cassazione*, la quale, tuttavia, imposta il problema a partire dalla teoria dell'unità dell'azione (sulla

Se, infatti, plurime sottrazioni di cose mobili appartenenti a diversi proprietari fossero compendiate in un reato unico, frustrando la legittima aspettativa di ciascun proprietario ad essere riconosciuto quale vittima di uno specifico e autonomo reato, si finirebbe per disconoscere che il *bene giuridico* “patrimonio” sia tutelato dalla norma incriminatrice di cui all’art. 624 c.p. *in quanto bene di natura personale e non collettiva*⁴⁹⁴; si finirebbe, insomma, per trattare ciascuno dei titolari soltanto come un soggetto “genericamente” o “indirettamente” coinvolto dalle conseguenze di un comportamento deviante, parificando il loro *status* a quello di soggetti coinvolti in via soltanto mediata da un’aggressione ad un bene giuridico collettivo, e trasformando, di fatto, *la tutela del patrimonio in quanto interesse personale in una tutela del “patrimonio in quanto tale” o del “patrimonio quale interesse generale”*⁴⁹⁵.

Inoltre, ci sembra sostanzialmente corretto il modo di procedere di quella parte della giurisprudenza di legittimità che, anche quando non dichiara espressamente irrilevante la distinzione tra beni giuridici “altamente personali” e non “altamente personali”, prende le mosse, a volte non del tutto consapevolmente, proprio dalla *determinazione del carattere personale (e non: “altamente personale”) o collettivo del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice* per impostare il problema dell’unità o pluralità del

quale v. *amplius supra* par. 2 ss.). V. anche, con esempi analoghi, gli Autori citati *supra* alla nota 467. Sulla diversa questione dell’unità o pluralità del reato di *furto* (art. 624 c.p.) quando vengano sottratti beni ad unico soggetto passivo, v. invece *amplius infra* par. 9.4.

494 E ciò, ci pare, anche al di là delle differenze in ordine alla sua esatta definizione, su cui v. ampiamente S. LALOMIA, *Art. 624*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 731 ss. Del resto, è appena il caso di accennare che l’intendimento del bene giuridico “patrimonio” quale bene collettivo e non personale rischierebbe di risultare incompatibile, tra l’altro, col riconoscimento a livello eurounitario (art. 17 CDFUE) e nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo (art. 1 prot. add. CEDU) del carattere di diritto fondamentale della persona del diritto di proprietà. Per un quadro sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, ed in particolare sugli obblighi negativi e positivi di tutela in capo agli Stati contraenti, per tutti: S. FINOCCHIARO, *Art. 1 Prot. add. Protezione della proprietà*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, 326 ss.

495 Sembrano, infatti, negare il carattere personale del bene giuridico “patrimonio”: G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*; A. MANNA, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *op. loc. cit.*

reato, escludendo la possibilità di compendiare più violazioni normative in un reato unico ogniqualvolta l'agente, realizzando più volte un *Tatbestand* posto a tutela di un (o anche di un) bene giuridico personale, abbia recato un pregiudizio a più titolari del bene protetto.

È del tutto conseguente, insomma, ad es., per rispondere alla domanda intorno alla natura unica o plurima del reato di *violazione degli obblighi di assistenza familiare, sub specie di omessa somministrazione di mezzi di sussistenza* (art. 570 co. 1 n. 2 c.p.), nel caso in cui taluno abbia fatto mancare tali mezzi a più «discendenti di età minore» e/o «al coniuge», chiedersi, innanzitutto, quale sia il bene giuridico protetto dalla norma in parola, e concludere nel senso della possibilità di una considerazione unitaria del reato se si ritiene che «il legislatore» abbia inteso tutelare un bene giuridico dal carattere evidentemente *collettivo* quale «il complesso di obblighi che fa capo alla famiglia come entità distinta dai suoi componenti»⁴⁹⁶; o, viceversa, nel senso di una necessaria pluralità qualora si muova dall'asserzione per la quale «le ipotesi previste dal secondo comma dell'art. 570 c.p. sono dirette a tutelare non un'astratta unità familiare o un ordine o una morale familiare dai contorni indistinti ma ben precisi interessi economici» e precisamente, nel caso dell'ipotesi di *omessa somministrazione di mezzi di sussistenza* (art. 570 co. 1 n. 2 c.p.), «la vera e propria sopravvivenza economica di questi soggetti»⁴⁹⁷, dando così una lettura del bene giuridico

496 Così, da ultimo: Cass., Sez. VI, 14 gennaio 2004, n. 1251, Cipriani, in *C.E.D. Cassazione*.

497 Così, Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, n. 8413, Cassa, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Fam. dir.*, 2008, 1013 ss. con nota di F.R. FANTUZZI, *Mancata somministrazione dei mezzi di sussistenza a più familiari: unicità o pluralità di reati?*; in *Cass. pen.*, 2008, 2751 ss. con nota di S. BELTRANI, *Omessa prestazione dei mezzi di sussistenza in danno di più familiari conviventi: non unità, ma pluralità di reati*; in *Corr. mer.*, 2008, 611 ss. con nota di P. PICCIALLI, *Pluralità di familiari e violazione degli obblighi di assistenza*). In senso adesivo: Cass., Sez. VI, 13 dicembre 2008, n. 2736, L., in *C.E.D. Cassazione*. Identica conclusione, ad esito di una motivazione del tutto sovrapponibile, con riferimento al reato di *mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento dovuto a seguito della pronuncia di scioglimento del matrimonio* (art. 12 *sexies* l. 1 dicembre 1970, n. 898), in Cass., Sez. VI, 8 marzo 2016, n. 13418, D.G., in *C.E.D. Cassazione*. Sulla diversa questione dell'unità o pluralità del reato di *violazione degli obblighi di assistenza familiare, sub specie di omessa somministrazione di mezzi di sussistenza* (art.

declinata “*al singolare*” e incompatibile con una considerazione unitaria del reato in caso di molteplici pregiudizi arrecati a più soggetti passivi.

Ci pare altresì condivisibile subordinare l'unità o pluralità del reato di *resistenza a un pubblico ufficiale* (art. 337 c.p.), nel caso in cui taluno usi «violenza o minaccia» per opporsi a *plurimi pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio* nel compimento di un atto dell'ufficio o del servizio, innanzitutto, alla soluzione di volta in volta accolta rispetto alla preliminare questione relativa alla natura del bene giuridico (o dei beni giuridici) tutelati dalla norma in parola: se si ritiene, infatti, che «il bene espressamente tutelato dall'art. 337 c.p.» sia «rappresentato dalla *regolare attività della Amministrazione laddove l'offesa al pubblico ufficiale rappresenta un “danno collaterale”*» – e, quindi, un bene giuridico di natura chiaramente *collettiva* – è logicamente coerente affermare che «il “numero” di reati non può [...] farsi discendere dal numero di persone che hanno posto in essere» l'atto, perché altrimenti «avremmo più reati in un caso in cui l'offesa al bene primario è indiscutibilmente unica»⁴⁹⁸; se, invece, si muove dalla considerazione per la quale il bene giuridico tutelato dalla norma in parola è «*il libero espletamento dell'attività da parte di ogni pubblico ufficiale investito dalla minaccia o dalla violenza dell'agente*», poiché «la pubblica amministrazione è un'entità astratta, che agisce per mezzo di persone fisiche, ciascuna delle quali, pur operando come organo della medesima, conserva una distinta identità fenomenica» – e dunque, un bene giuridico evidentemente *personale* – è del tutto conseguente ritenere sussistente un numero di reati pari

570 co. 1 n. 2 c.p.), o il reato di *mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento dovuto a seguito della pronuncia di scioglimento del matrimonio* (art. 12 *sexies* l. 1 dicembre 1970, n. 898), nel caso in cui taluno abbia fatto mancare più volte mezzi di sussistenza dovuti ad un unico discendente o soltanto al coniuge o all'ex coniuge, v. invece *amplius infra* par. 9.3 lett. d).

498 Così, Cass., Sez. VI, 9 maggio 2014, n. 37727, Pastore, in *C.E.D. Cassazione*, che, per vero, non rinuncia a motivare in via primaria valorizzando «il dato del dolo», ed in particolare l'assenza nel caso di specie di «una pluralità di processi volitivi», così ponendo il discutibilissimo principio per il quale i reati dovrebbero considerarsi unici o plurimi a seconda del fatto che l'agente abbia o meno «avuto di mira i pubblici ufficiali in quanto persone». Nello stesso senso anche: Cass., Sez. VI, 14 dicembre 2016, n. 4123, Mozzi, in *C.E.D. Cassazione*.

al numero dei pubblici ufficiali ostacolati nelle loro funzioni⁴⁹⁹.

Non è ovviamente questa la sede per prendere posizione in ordine alla maggiore o minore plausibilità dell'uno o dell'altro orientamento giurisprudenziale; piuttosto, ciò che le esemplificazioni poc'anzi addotte mostrano con grande chiarezza è che il principio "*quot capita, tot crimina*" in caso di plurime offese a beni personali è già, in fondo, parte integrante della *law in action*.

Dopo aver fornito, dunque, niente di più che un po' di "nuova linfa dogmatica" ad un principio dalla validità quasi intuitiva, è ora possibile passare ad individuare le norme incriminatrici "complessive"; quelle norme, cioè, capaci di compendiare in un reato unico, già in base ad un'immediata esegesi letterale o teleologica, più violazioni normative rivolte contro un unico titolare di un bene giuridico personale o contro un bene "collettivo" o "universale".

9.3. Unità del reato e carattere "complessivo" della norma incriminatrice

Come abbiamo già osservato, non rappresenta un'idea in sé particolarmente originale quella per la quale, a determinate condizioni, sa-

499 Con queste parole, da ultimo: Cass., Sez. VI, 17 maggio 2012, n. 26173, Momodu, in *C.E.D. Cassazione*. Nello stesso senso: Cass., Sez. VI, 26 settembre 2011, n. 38182, De Marchi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 22 giugno 2006, n. 35376, Mastroiacovo, in *C.E.D. Cassazione*. Per la diversa questione dell'unità o pluralità del reato di *resistenza a un pubblico ufficiale* (art. 337 c.p.), nel caso in cui taluno usi più volte «violenza o minaccia» per opporsi ad un unico pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio nel compimento di atto dell'ufficio o del servizio, v. *amplius infra* par. 9.3 lett. c). Similmente, considerano necessariamente plurimo il reato di *calunnia* (art. 368 c.p.) quando vengano falsamente incolpate più persone, muovendo dalla notazione per la quale «la finalità della norma dell'art. 368 cod. pen. è [...] quella di evitare che l'amministrazione della giustizia sia tratta in inganno o fuorviata e che siano messi in pericolo l'onore e la libertà personale di un innocente» e, dunque, dalla tesi per la quale il reato in parola tutela anche un bene giuridico personale: Cass., Sez. VI, 2 aprile 2008, n. 18745, Santangelo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2009, n. 4537, in *C.E.D. Cassazione*.

rebbe un'interpretazione del *Tatbestand* realizzato più volte a consentire l'unificazione di più violazioni normative in un reato unico⁵⁰⁰.

Tuttavia, come si ricorderà, ciò che non ci è parso accettabile nel metodo tradizionalmente seguito per determinare in concreto se una particolare norma incriminatrice consenta tale unificazione è la tendenza – manifestata dalla dottrina⁵⁰¹ e giurisprudenza italiana⁵⁰² e, in misura minore, dalla dottrina e giurisprudenza d'oltralpe⁵⁰³ – ad argomentare non in base alle caratteristiche dello specifico *Tatbestand* della cui capacità di continenza si tratta; bensì, a partire dall'apodittica classificazione di un certo reato nella categoria dei *reati c.d. permanenti e abituali*, per poi trarre da questa stessa classificazione la conclusione per cui, in caso di sua molteplice realizzazione, sarebbe sempre data unità di reato.

Un siffatto modo di procedere – come avevamo notato – è, infatti, il frutto di una clamorosa inversione metodologica, poiché *non è possibile, osservando le caratteristiche di una determinata norma incriminatrice, qualificare un reato come “permanente” o “abituale”*⁵⁰⁴; al contrario, *la fattispecie permanente rappresenta un effetto e non una causa del riconoscimento di un'unità di reato*⁵⁰⁵.

Occorre, invece, riportare *la norma* al centro del discorso intorno all'unità o pluralità di reato, e chiedersi innanzitutto se la sua *interpretazione letterale o teleologica* si ponga o meno di traverso ad una considerazione giuridicamente unitaria di una sua molteplice violazione; la questione, in gran parte, è tutta qui.

Come si vedrà a breve, saggiare la capacità di continenza di una determinata norma incriminatrice non rappresenta un'operazione esegetica particolarmente complessa; nondimeno, occorre tener presente che non esiste, a nostro avviso, una sorta di *passepourtout* universale, un unico *Tatbestandsmerkmal*, che, sempre uguale a sé stesso, si possa ritrovare in

500 V. *amplius supra* par. 2, 3.2, 5, 7, 8.

501 V. *amplius supra* par. 2, 5, 7.

502 V. *amplius infra* in questo stesso par. lett. a), b), c), d).

503 V. *amplius supra* par. 3.2.

504 V. *amplius supra* cap. II par. 9, cap. III par. 5.2, 8.

505 V. *amplius supra* cap. II par. 10, cap. III par. 8, cap. IV par. 6, nonché *infra* par. 10.

tutte le norme che si mostrano immediatamente disponibili ad esprimere in termini unitari il disvalore di una plurima trasgressione normativa.

Nel qualificare come “complessive” l’insieme delle norme che manifestano un’evidente attitudine alla valutazione giuridicamente unitaria di una pluralità di violazioni normative, insomma, facciamo riferimento ad una categoria dal valore *meramente descrittivo*; che raggruppa, cioè, i singoli *Tatbestände* non in quanto posseggono una specifica caratteristica strutturale comune a ciascuno di essi, ma in quanto, per ragioni anche diverse l’uno dall’altro, comunque permettono di giungere a riconoscere l’unità del reato.

Si tenga presente, infine, che, a nostro avviso, se ad esito dell’interpretazione di un enunciato legislativo, può trarsi la conclusione per la quale il reato non si presenta moltiplicato quando il *Tatbestand* viene realizzato più volte, costituisce un’impresa del tutto inutile, oltretutto ingiustificata dal punto di vista dogmatico, quella volta ad individuare *altri criteri* – come ad es., l’unità di contesto⁵⁰⁶ – ai quali subordinare il riconoscimento di un’unità di reato, così finendo per delimitare “artificialmente” la capacità di continenza della norma.

In tutti i casi che saranno trattati qui di seguito, in altri termini, la capacità di continenza della norma ci appare in sostanza “illimitata”: salve espresse indicazioni normative in senso contrario⁵⁰⁷, *tutte le violazioni normative, in ogni luogo e in ogni tempo commesse, potranno essere compendiate in un reato unico, ed un nuovo reato potrà essere riconosciuto soltanto ad esito di un nuovo procedimento penale* che, in ossequio ai limiti imposti dal principio del *ne bis in idem*, potrà avere ad oggetto esclusivamente (plurimi) fatti storici tipici, antigiuridici e colpevoli – vale a dire, plurime violazioni normative – *diversi da quelli già sottoposti a valutazione unitaria nel primo procedimento*⁵⁰⁸.

506 Sull’unità di contesto, v. *amplius supra* par. 4 lett. c) e 6.

507 V. *amplius infra* in questo stesso par. *sub a*).

508 Non è ovviamente possibile, in questa sede, entrare nel merito della complessa questione della precisazione della nozione di cosa possa intendersi per “*idem*” nel contesto del diritto a non essere puniti o giudicati due volte; per un quadro sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, cfr. E.M. MANCUSO, F. VIGANÒ, *Art. 4 Prot. n.*

Se, infatti, il legislatore ha mostrato di voler attrarre in una valutazione complessiva plurimi segmenti di realtà tutti sussumibili all'interno di uno stesso *Tatbestand*, non riteniamo vi sia ragione per discostarsi da tale punto di vista, adottandone uno "pregiuridico" o "normativo-sociale", dal quale consegua il riconoscimento della pluralità di reato⁵⁰⁹.

Né potranno, a nostro avviso, sorgere ostacoli in ragione di una presunta inadeguatezza della cornice edittale del reato unico a consentire l'attribuzione del giusto peso sanzionatorio ad un insieme di violazioni normative di numero o gravità maggiore, rispetto ad altre ugualmente unificate o ad una violazione singola della stessa norma incriminatrice; indubbiamente, i quadri edittali particolarmente severi che caratterizzano il codice penale del 1930 appaiono – lo si dica con tutta franchezza – più che adeguati ad esprimere il disvalore di un numero pressoché infinito di violazioni normative⁵¹⁰.

Fatte queste necessarie premesse, è ora possibile elencare brevemente le norme incriminatrici, o i gruppi di norme incriminatrici, che possono dirsi "complessive" nel senso ormai più volte specificato.

a) Innanzitutto, occorre menzionare le norme incriminatrici delle quali il legislatore ha inteso *esplicitare la capacità di continenza con una disposizione* ad hoc, specificando, talvolta, anche *i limiti massimi* entro i quali può darsi una considerazione unitaria della sua molteplice trasgressione.

Costituisce un fulgido esempio di norma appartenente a questo primo "sottogruppo" di norme complessive quella che delinea il reato di *emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti* (art. 8 co. 1 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74), in relazione al quale, nel secondo comma dello

7. *Diritto a non essere giudicato o punito due volte*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, 379 ss.

509 Sull'inadeguatezza di prospettive "pregiuridiche" a determinare un'unità di reato, v. *amplius supra* par. 4 lett. a) e c).

510 Cfr., però, ciò che si dirà *amplius infra* par. 9.4, con riferimento alle norme non complessive delle quali non sia possibile in alcun modo determinare la capacità di continenza.

stesso enunciato legislativo, è disposto chiaramente che «l'emissione o il rilascio di più fatture o documenti per operazioni inesistenti nel corso del medesimo periodo di imposta *si considera come un solo reato*» (art. 8 co. 2 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74).

È evidente, qui, come la questione dell'unità o pluralità del reato si presenti già risolta da una disposizione legislativa che, oltre a dichiarare *espressamente* la natura "complessiva" della norma incriminatrice, ne definisce anche i *limiti di continenza* mediante un criterio di natura temporale (il «*medesimo periodo di imposta*»); pertanto, in caso di plurime emissioni di documenti fiscali non attinenti al vero nel corso di un unico periodo d'imposta, sebbene il *Tatbestand* debba considerarsi ogni volta interamente e compiutamente realizzato in occasione di ciascuna "emissione", è certamente esclusa la possibilità di riconoscere un numero di reati pari al numero delle produzioni documentali falsificate.

Ci pare, dunque, completamente fuori strada quella giurisprudenza che, interrogandosi sui limiti di applicabilità dell'indulto in un caso di plurime emissioni di fatture false relative al medesimo anno fiscale, in parte effettuate prima del *dies ante quem* stabilito dalla l. 31 luglio 2006, n. 241 e in parte successivamente, ha affermato che, «analogamente a quanto previsto per il reato continuato, [...] la condotta criminosa [...] non deve essere considerata unitariamente, ma va scissa nelle sue componenti, ciascuna delle quali costituisce di per sé un fatto illecito», finendo così per concludere erroneamente nel senso dell'applicazione della causa di estinzione della pena in parola, seppur con esclusivo riferimento alle condotte commesse prima del termine finale di efficacia dell'atto di clemenza⁵¹¹.

511 Così, di recente, Cass., Sez. III, 18 febbraio 2009, n. 13908, Buscaglione, in *C.E.D. Cassazione*. Correttamente, invece, trattando del problema dell'individuazione del *dies a quo* della prescrizione del reato di *emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti* (art. 8 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74), fissato – senza, peraltro, fornire alcuna motivazione diversa da un generico ribadimento dell'unitarietà del reato in parola a fronte della plurima emissione di fattura per operazioni inesistenti – nel momento di commissione dell'«ultimo» episodio «del medesimo arco di imposta», da ultimo: Cass., Sez. III, 6 febbraio 2013, n. 10558, D'Ippoliti, cit.; Cass., Sez. III, 14 gennaio 2010, n. 6264, Ventura, in *C.E.D. Cassazione*.

Non si nega, infatti, che il problema dell'individuazione della disciplina sostanziale e processuale del "risultato" dall'unificazione di più violazioni di una stessa norma incriminatrice non sia per nulla agevole – si pensi, oltre all'indulto, alla prescrizione, alla successione di leggi penali nel tempo, alla competenza territoriale, ecc. – e che, finora, tale problema non sia stato oggetto di particolari attenzioni dottrinali.

Ci sembra, però, del tutto errato cercare la disciplina del "reato unitario" tra le pieghe di quella del «reato continuato»; di un istituto, cioè, la cui funzione è esclusivamente quella di unificare *quoad poenam* una conclamata *pluralità di reati* e che, dunque, non ha nulla a che vedere con i casi in cui il reato sia considerato unitario e, se possibile, ancor meno con i casi in cui l'unità del reato è addirittura determinata in via espressa dal legislatore⁵¹².

Un altro esempio di norma incriminatrice la cui capacità di contenenza è determinata espressamente dal legislatore è quella che delinea il reato di *violazione degli obblighi del datore di lavoro relativi alla messa in sicurezza dei luoghi di lavoro* (art. 68 co. 1 lett. b d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) che, tra l'altro, sanziona l'inosservanza di una serie di precetti contenuti nell'allegato IV del medesimo testo di legge, e in relazione al quale si prevede che «la violazione di più precetti riconducibili alla categoria omogenea di requisiti di sicurezza relativi ai luoghi di lavoro» precisamente elencati nel testo «è considerata una unica violazione» (art. 68 co. 2 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81).

Orbene, pur a fronte di una norma incriminatrice a dir poco confusa⁵¹³, è chiaro che, anche in questo caso, risulta preclusa la possibilità

512 A nostro avviso, pertanto, dovendosi sempre considerare unitario il reato in parola, l'applicazione dell'indulto avrebbe dovuto essere negata, essendosi protratta la commissione del reato in parola ben oltre il termine finale di efficacia del provvedimento di clemenza. Sulla disciplina e sull'inquadramento dogmatico dei casi di unità di reato, che, a nostro avviso, rappresentano fattispecie permanenti e come tali vanno regolate: v. *amplius infra* par. 10.

513 Il legislatore utilizza un rinvio a catena addirittura triplice: l'art. 68 co. 1 lett. b d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 rinvia all'art. 64 comma 1, il quale, a sua volta, rinvia all'art. 63 comma 1, il quale, in via ulteriormente subordinata, rinvia alle prescrizioni di cui all'allegato IV.

di riconoscere una pluralità di reato a fronte di plurime inosservanze dei precetti riconducibili a ciascuna delle categorie omogenee indicate nell'art. 68 comma 2 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, sebbene ciascuna di esse sia di per sé sufficiente ad integrare il *Tatbestand* in esame.

Si noti però che, a differenza di quanto previsto con riferimento al reato di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8 co. 1 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74), non viene qui determinato alcun limite temporale alla capacità di continenza della norma; il legislatore, invece, si attesta su un *limite "qualitativo"*, ritenendo possibile la considerazione unitaria di plurime violazioni della norma incriminatrice in analisi soltanto in quanto queste concernano *una «categoria omogenea» di prescrizioni di sicurezza*.

Ci pare corretta, dunque, la conclusione di quella giurisprudenza di legittimità che, ad es., ha riconosciuto la pluralità del reato di violazione degli obblighi del datore di lavoro relativi alla messa in sicurezza dei luoghi di lavoro (art. 68 co. 1 lett. b d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), in un caso in cui erano state riscontrate due inosservanze di prescrizioni relative alla «stabilità e solidità» dell'ambiente di lavoro e, in aggiunta, il mancato rispetto di una prescrizione di sicurezza concernente le «vie ed uscite di emergenza»; infatti, una volta rispettivamente compendiate in un reato unitario le due violazioni attinenti alla disciplina della «stabilità e solidità» dell'ambiente di lavoro, operare un'ulteriore unificazione con quella relativa alle «vie ed uscite di emergenza» – e cioè, ad una categoria *eterogenea* di misure sicurezza – avrebbe significato trascendere completamente i limiti di continenza della norma espressamente fissati dal legislatore⁵¹⁴.

Possono darsi, poi, norme incriminatrici la cui capacità di continenza è resa esplicita dal *meccanismo normativamente previsto per la commisurazione della pena*, che viene calibrato *ab origine* dal legislatore *in misura proporzionale al numero delle violazioni normative realizzate dall'agente*.

Si pensi, ad es., alla contravvenzione, ora depenalizzata, di *eserc-*

⁵¹⁴ Linearmente, in questo senso: Cass., Sez. III, 27 ottobre 2015, n. 50440, Corbo, in *C.E.D. Cassazione*.

zio non autorizzato di attività di somministrazione di lavoro (art. 18 co. 1 primo periodo d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276), che puniva «l'esercizio non autorizzato delle attività» di somministrazione del lavoro «con la pena dell'ammenda di euro 50 *per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro*».

Era lampante, in questa norma, l'effetto di continenza esercitato da un meccanismo di calcolo della pena così congegnato, che implicava necessariamente la considerazione giuridicamente unitaria di plurime attività di fornitura non autorizzata di forza lavoro, determinando così la natura "complessiva" della norma in questione.

Non ci pare convincente, dunque, il percorso argomentativo che veniva solitamente seguito dalla giurisprudenza per affermare l'unità del reato in parola, la quale prendeva innanzitutto le mosse dalla natura *permanente* del reato e soltanto in seconda battuta riconosceva che «l'anti-giuridicità penale» di plurime somministrazioni di lavoro dovesse «essere vista nel suo complesso» anche perché «nella determinazione della pena per il singolo reato il legislatore fa riferimento al numero complessivo delle giornate lavorative»⁵¹⁵; in realtà, era proprio la chiara capacità di continenza della norma, dimostrata dal meccanismo di computo della pena proporzionale poc'anzi menzionato, e non l'asserita natura permanente del reato, a permettere la considerazione unitaria di una pluralità di violazioni del *Tatbestand* in analisi.

b) Ove, invece, la capacità di continenza della norma o suoi limiti non siano stati espressamente determinati dal legislatore attraverso una disposizione *ad hoc* o delineando un meccanismo di commisurazione della pena calibrato sul numero delle realizzazioni "singole" di uno specifico *Tatbestand*, è, a nostro avviso, comunque possibile arrivare alla qua-

515 Così, da ultimo: Cass., Sez. III, 16 novembre 2013, n. 2857, Carelli, cit. Nello stesso senso, con riferimento all'analogo reato, anch'esso depenalizzato, di cui all'art. 18 co. 2 dello stesso d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, che puniva con «la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione» l'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di lavoro da parte di soggetti non autorizzati: Cass., Sez. III, 24 marzo 2011, n. 15587, Pezzoni, cit.

lificazione come “complessive” di numerosissime norme incriminatrici di parte speciale, semplicemente in base ad un’accorta interpretazione dell’enunciato legislativo che le contiene.

Come abbiamo già anticipato, sarebbe eccessiva la pretesa di individuare una sola caratteristica, sempre uguale a se stessa, presente in tutte le norme incriminatrici in questione; si tratta, piuttosto, di interpretare ecletticamente la fattispecie legale, alla ricerca di uno o più segni della sua capacità di contenenza.

Per cominciare, un primo elemento che, a nostro avviso, segnala chiaramente l’idoneità della norma a dare una valutazione unitaria di una pluralità di trasgressioni è rappresentato dall’uso della forma plurale nella descrizione di uno o più Tatbestandsmerkmale, «quando le comuni regole di interpretazione rivelano che gli elementi stessi, anche se si presentano al singolare, già sono sufficienti a costituire il reato»⁵¹⁶.

Se infatti, in tutti questi casi, il Tatbestand può dirsi interamente realizzato anche nel caso in cui nella realtà empirica – per dirla col Frosali – l’elemento della fattispecie legale si presenta «al singolare», l’unico senso che può essere ragionevolmente attribuito all’indicazione in forma plurale dei presupposti necessari per la realizzazione del reato – e per l’inflizione della relativa pena – non può che essere quello di rivelare l’assoluta indifferenza del legislatore rispetto ad una realizzazione plurima di quegli stessi elementi; di esplicitare, cioè, l’adeguatezza della cornice edittale prevista dalla norma per la punizione di una realizzazione plurima di quello stesso Tatbestand.

Sarebbe ovviamente impossibile – nonché oltremodo noiosa per il lettore – un’elencazione completa di tutte le norme incriminatrici che presentano Tatbestandsmerkmale formulati al plurale nonostante possano essere violate “anche al singolare” e che, per questa ragione, rivelano un’illimitata capacità di contenenza.

Ci pare utile, però, una rapida carrellata su alcune norme incriminatrici

516 Inquadra perfettamente questa “sottocategoria” di norme complessive, R.A. FROSALI, *Concorso*, cit., 163, il quale, tuttavia, ne ricava soltanto un indizio nel senso dell’unità del reato: sul punto v. *amplius supra* par. 5.

minatrici rispetto alle quali, in tempi recenti, si è posto nella prassi il problema dell'unità o pluralità di reato, allo scopo di evidenziare il potenziale euristico posseduto dall'indicazione "al plurale" di uno o più elementi della fattispecie legale per la determinazione della capacità di continenza della norma in questione.

Per cominciare, ci pare possa essere agevolmente annoverata tra le norme complessive quella che prevede il reato di *illecita concorrenza con minaccia o violenza* (art. 513 *bis* c.p.), il quale, com'è noto, punisce «con la reclusione da due a sei anni» «chiunque nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, compie *atti* di concorrenza con violenza o minaccia» e, ciononostante, si ritiene pacificamente integrato anche in caso di commissione di un unico "atto di concorrenza" illecita⁵¹⁷.

La menzione di *plurimi* «*atti*», al plurale, rivela allora come il legislatore, pur non lasciando sfinite di tutela le ipotesi in cui il *Tatbestand* venga integrato una volta soltanto, abbia inteso gettare uno sguardo complessivo e unitario ai casi in cui gli "atti di concorrenza illecita" siano plurimi, mostrando così di ritenere perfettamente adeguata ad esprimere il disvalore di plurima violazione normativa la pena massima – *sei anni di reclusione* – prevista dal reato in parola; il quale, pertanto, dovrà considerarsi sempre *unitario*, a prescindere dal numero dei fatti storici tipici riscontrabili nella realtà empirica, nonché dal tempo e dal luogo in cui questi siano stati commessi.

Una valutazione complessiva, quest'ultima, che, a nostro avviso, non si può che condividere: se, infatti, si ritenesse che ciascun "atto di concorrenza" realizzato con violenza e minaccia fosse da valutarsi quale reato autonomo, sarebbero sufficienti, ad es., una minaccia rivolta il lunedì dal negoziante al suo concorrente, un'altra minaccia ripetuta il martedì, e tre atti di danneggiamento della vetrina del negozio della vittima commessi nel corso dei tre successivi fine settimana, per far lievitare la pena massima irrogabile fino alla stupefacente misura di *diciotto anni o trent'anni di reclusione*, rispettivamente a seconda del riconoscimento o della negazio-

517 Cfr. C. BACCAREDDA BOY, *op. loc. cit.*

ne del nesso di continuazione tra i vari “atti di concorrenza” illecita⁵¹⁸.

Riteniamo errata, quindi, la conclusione di quella giurisprudenza di legittimità che ha riconosciuto la sussistenza di una *pluralità* di reati di *illecita concorrenza con minaccia o violenza* (art. 513 *bis* c.p.), in corrispondenza di ciascun episodio criminoso, in un caso in cui più soggetti, *nel corso di tre anni*, avevano minacciato più volte «i titolari e dipendenti della società comunale che gestiva il trasporto pubblico, nonché delle cooperative e consorzi di tassisti autorizzati ad operare nel bacino lagunare» di Venezia al fine di «convogliare i turisti verso le loro imbarcazioni», così determinando, peraltro, l'inevitabile declaratoria di prescrizione delle condotte meno recenti⁵¹⁹.

Altrettanto chiara, poi, la natura complessiva della norma incriminatrice del delitto di violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* co. 2 c.p.), che punisce «con la reclusione da sei a dodici anni» «chiunque commette *atti* di violenza sessuale di gruppo» – e, cioè, la costrizione di taluno a subire «*atti* sessuali» «da parte di più persone riunite» (art. 609 *octies* co. 1 c.p.) – e che è certamente integrato anche in caso di commissione di un unico “atto sessuale” contro la volontà del soggetto passivo.

Anche in questo caso, infatti, si può cogliere facilmente il carattere complessivo della norma, evidenziato dall'uso del plurale nella descrizione di un elemento – gli «*atti di violenza sessuale di gruppo*» – essenziale per la realizzazione del reato, e l'evidente idoneità della pena del reato unitario – che può arrivare, lo ribadiamo, fino a *dodici anni di reclusione* – a

518 Non bisogna dimenticare, infatti, che, nonostante la tradizionale mitezza mostrata dai nostri giudici nel computo degli aumenti di pena dovuti nei casi di *reato continuato*, il massimo della pena irrogabile in caso di continuazione rimane comunque la minor somma tra il *triplo* della «pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave» e la pena *massima* irrogabile in caso di *cumulo materiale delle pene* (art. 81 co. 1 e 3 c.p.); la quale, a sua volta, è pari alla minor somma tra il «*quintuplo* della più grave fra le pene concorrenti» e «*trenta anni, per la reclusione*» (art. 78 co. 1 c.p.).

519 Così, Cass., Sez. III, 16 maggio 2013, n. 39874, Trabujo, cit. In maniera del tutto contraddittoria, del resto, la giurisprudenza di legittimità, pur senza porsi *funditus* il problema dell'unità o pluralità di reato, ha riconosciuto l'unità dell'affine reato – apoditticamente qualificato come «eventualmente permanente» – di *turbata libertà dell'industria e del commercio* (art. 513 c.p.): Cass., Sez. III, 22 dicembre 2010, n. 6251, Tucci, cit.

contenere il disvalore di una sua molteplice realizzazione; della quale, naturalmente, dovrà tenersi conto in sede di commisurazione della pena, ma che non potrà spezzare la considerazione giuridicamente unitaria della reiterata violazione della norma incriminatrice in esame.

Ed anche in questo caso, invitiamo chi non fosse convinto dalla nostra tesi a tenere ben presente le conseguenze sanzionatorie a cui potrebbe portare la tesi contraria, che finirebbe per legittimare l'inflizione di una pena massima di *ventiquattro anni di reclusione* – e cioè, la pena massima prevista per il delitto di omicidio volontario! – nell'ipotesi in cui, ad es., un gruppo di bulle decida di prendere di mira un ragazzino particolarmente timido che milita nella stessa scuola e, anche solo in due occasioni a distanza di un mese l'una dall'altra, lo costringa prima a spogliarsi, e poi a subire o compiere atti sessuali.

Ci pare, dunque, del tutto incomprensibile il riconoscimento, da parte della Corte di Cassazione, di una *pluralità* – peraltro, del tutto indeterminata nel numero – di reati di *violenza sessuale di gruppo* (art. 609 *octies* c.p.) in corrispondenza di «ognuna delle azioni di violenza sessuale posta in essere dagli imputati singolarmente e dagli altri correi», in un caso in cui più soggetti, *nel corso una stessa giornata*, avevano compiuto a turno atti sessuali sfruttando la condizione inferiorità psichica della vittima⁵²⁰.

Appena il caso di notare, poi, come sia dotato di piena capacità di continenza anche l'analogo reato di *violenza sessuale* (art. 609 *bis* c.p.), che punisce «con la reclusione da cinque a dieci anni» «chiunque con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità» – oppure «abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa» o, ancora, «traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona» – «costringe taluno a compiere o subire *atti sessuali*» e, dunque, indifferentemente, ha di mira la commissione, in assenza del consenso della vittima, di «uno o più» atti sessuali; la cui eventuale reiterazione potrà certo rappresentare un'ottima ragione per infliggere una pena vicina al massimo edittale – pari a *dieci anni di reclusione* – previsto

520 Così: Cass., Sez. III, 9 novembre 2011, n. 44424, S., cit.

dalla norma, ma non certo per disconoscere l'unità del reato in esame.

E, ancora una volta, la tesi qui perorata ci sembra confermata dalle assurde conseguenze sanzionatorie che potrebbero conseguire al rifiuto di dare una valutazione complessiva di fatti plurimi di *violenza sessuale* (art. 609 *bis* c.p.): a fronte di tre diverse aggressioni alla libertà sessuale di una stessa vittima, per es., si potrebbe arrivare ad infliggere una pena massima – *trent'anni di reclusione* – addirittura maggiore rispetto al caso in cui la vittima venisse “semplicemente” uccisa!

Sempre a motivo dell'utilizzo del plurale nella descrizione del tipo legale, inoltre, deve ritenersi complessiva la norma incriminatrice del delitto di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 *bis* c.p.), che, com'è noto, punisce la posizione in essere di artifici o raggiri – «il fatto di cui all'articolo 640» – diretta a carpire «*contributi, finanziamenti, mutui agevolati* ovvero altre *erogazioni* dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee» e che, dunque, rivela l'opposizione del legislatore ad una considerazione “parcellizzata” del disvalore del fatto plurimo; per la cui punizione, peraltro, appare ben sufficiente la pena massima di *sei anni di reclusione* comminata dalla norma in analisi, sempreché, naturalmente, non si ritenga proporzionata una pena massima di *diciotto anni di reclusione* – e cioè, lo ricordiamo, la pena massima dell'omicidio preterintenzionale! – che, considerando ciascuna violazione normativa come un reato autonomo, potrebbe essere legittimamente inflitta a chi, ad es., anche soltanto in tre diverse occasioni, a distanza di poche settimane l'una dall'altra, ponga in essere nuovi artifici o raggiri, dai quali siano derivate altrettante induzioni in errore, ogni volta seguite dalla percezione di una nuova erogazione o di una nuova rata di uno stesso finanziamento già ottenuto.

È, pertanto, semplicemente in base alla chiara capacità di contenenza della norma incriminatrice in parola che dev'essere risolta la questione – alla quale abbiamo fatto più volte riferimento nel corso del presente lavoro – dell'unità o pluralità del delitto di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 *bis* c.p.), nelle ipotesi in cui, attraverso attività ingannatorie consecutive, l'agente sia riuscito a ottenere plurime rate di un finanziamento erogato dallo Stato o da altri enti pubblici na-

zionali o sovranazionali.

Il lettore ricorderà certamente come la giurisprudenza abbia talvolta riconosciuto l'*unità* in ragione della sua presunta appartenenza alla categoria dei reati c.d. «*a consumazione prolungata*»⁵²¹; talaltra, invece, abbia postulato la *pluralità* – in numero, ancora una volta, del tutto indeterminato – dei delitti in esame, con la conseguenza, peraltro, di rinunciare all'applicazione della confisca per equivalente *ex art. 640 quater* in relazione agli illeciti profitti conseguiti, tramite nuovi raggiri, in un momento successivo a quello dell'entrata in vigore della norma che consente l'ablazione “di valore” della ricchezza illecitamente acquisita⁵²².

A nostro avviso, entrambe le soluzioni risultano insoddisfacenti: se, infatti, riteniamo sicuramente doverosa la riunione in un reato unico di plurime violazioni della norma incriminatrice di cui all'art. 640 *bis* c.p., non ci sembra nemmeno corretto motivare l'unità del reato in parola a partire dalla sua apodittica qualificazione nella categoria dei reati c.d. a “consumazione prolungata”, della quale, peraltro, abbiamo già sottolineato l'inconsistenza dogmatica⁵²³.

Identici argomenti, poi, consentono di includere tra le norme complessive quelle che delineano i reati di *ricettazione* (art. 648 c.p.), *riciclaggio* (art. 648 *bis* c.p.) e *trasferimento fraudolento di valori* (art. 12 *quinquies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 conv. con mod. in l. 7 agosto 1992, n. 356), che, tutte, descrivono il tipo legale indicando al plurale una serie di diversi possibili oggetti – «denaro, *beni* o *altre utilità*» – della condotta o delle condotte alternativamente incriminate, nonostante non si discuta del fatto che il reato possa dirsi integrato anche tramite la commissione di una sola delle attività previste in relazione ad un oggetto al “singolare”.

Anche qui, dunque, non ci pare possano sussistere dubbi sulla doverosità di valutazione giuridicamente unitaria di plurime realizzazioni

521 In questo senso, da ultimo, Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, cit.

522 Così, Cass., Sez. II, 21 maggio 2008, n. 25910, Comensoli, cit. e Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, n. 31988, Chetta, cit., le quali, peraltro, muovono dalla discutibile tesi per la quale costituirebbe un nuovo atto fraudolento «il silenzio sulla illiceità della situazione».

523 V. *amplius supra* cap. IV par. 5.2 e 6.

dello stesso *Tatbestand*, giusta la descrizione chiaramente complessiva che il legislatore dà dell'oggetto materiale del reato e dell'ormai più volte ricordata draconiana dilatazione della pena massima che, altrimenti, risulterebbe irrogabile a fronte di fatti dalla gravità comparabilmente lieve⁵²⁴.

È, insomma, direttamente la natura complessiva della norma a determinare l'unità del reato nei casi, piuttosto frequenti nella prassi, in cui uno o più soggetti realizzino più volte la stessa o diverse condotte tra quelle rispettivamente descritte dalle norme incriminatrici dei reati in analisi; ove, invece, la giurisprudenza di legittimità oscilla tra il riconoscimento dell'unità del reato, motivando quasi sempre a partire dalla qualificazione del reato all'interno di una *categoria di durata*⁵²⁵, e quella della *pluralità* di reati, talvolta spiegata assumendo la natura *istantanea* del reato⁵²⁶.

Ma non solo. In ragione del significato – ormai ampiamente chiarito – da attribuirsi all'utilizzo del plurale nella descrizione di tutti i suoi *Tatbestandsmerkmale* e, sempre, in base all'attenta considerazione delle conseguenze sanzionatorie alle quali potrebbe portare la tesi contraria⁵²⁷,

524 Se si ritenesse che la plurima violazione non contestuale delle norme incriminatrici in analisi fosse insuscettibile di considerazione unitaria, sarebbe sufficiente, ad es., la ricezione, a distanza di una settimana l'una dall'altra, di tre diversi beni provenienti da delitto (art. 648 c.p.) per far lievitare la possibile pena massima fino alla stupefacente cifra di *ventiquattro anni di reclusione*; la sostituzione successiva di due soli beni di provenienza delittuosa (art. 648 *bis* c.p.), a distanza di un mese, per legittimare l'infrazione di una pena massima di *ventiquattro anni di reclusione*; tre atti di attribuzione fittizia di beni (art. 12 *quinqües* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 conv. con mod. in l. 7 agosto 1992, n. 356), commessi nel corso di un anno, per giungere ad una pena massima pari a *diciotto anni di reclusione*.

525 Così, con riferimento al reato di *riciclaggio* (art. 648 *bis* c.p.), da ultimo: Cass., Sez. II, 23 giugno 2016, n. 29869, Re, cit.; Cass., Sez. I, 21 gennaio 2015, n. 18230, Sedda, cit.; Cass., Sez. II, 20 novembre 2014, n. 52645, Montalbano, cit. Riconosce l'unità del reato di *ricettazione* (art. 648 c.p.), pur senza menzionare alcuna categoria "di durata": Cass., Sez. V, 17 aprile 2013, n. 19372, Cutaia, in *C.E.D. Cassazione*.

526 Con riferimento al delitto di *trasferimento fraudolento di valori* (art. 12 *quinqües* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 conv. con mod. in l. 7 agosto 1992, n. 356), in questo senso, da ultimo: Cass., Sez. I, 26 ottobre 2005, n. 43400, Rametta, cit. Così, senza motivare a partire dalla natura istantanea del reato, con riferimento al reato di *riciclaggio* (art. 648 *bis* c.p.): Cass., Sez. II, 7 gennaio 2011, n. 546, Berruti, cit.

527 In caso di tre diffusioni al pubblico di notizie false e due operazioni simulate non

è, a nostro avviso, da valutarsi sempre unitariamente anche ogni plurima violazione della norma incriminatrice del reato di *manipolazione del mercato* (art. 185 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), che punisce «con la reclusione da uno a sei anni» «chiunque diffonde *notizie* false o pone in essere *operazioni* simulate o altri *artifici* concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di *strumenti* finanziari», pur non necessitando della pluralità delle “notizie diffuse”, delle “operazioni” e degli “artifici” per essere integrato.

Concordiamo, quindi, nella sostanza, con quella giurisprudenza di legittimità che ha riconosciuto *l'unità* del reato in parola in un caso in cui più soggetti avevano, in più occasioni, *nel corso di diversi mesi*, posto in essere operazioni finanziarie mediante interposizioni fittizie e diffuso notizie non corrispondenti al vero al fine di “scalare” in maniera occulta una banca quotata, così provocando «la rilevante possibilità di verifica della sensibile alterazione del prezzo» delle azioni ordinarie di quest'ultima; non possiamo, tuttavia, condividere l'impianto argomentativo che sorregge tale conclusione, che fa leva, ancora una volta, sull'apodittica qualificazione come «*eventualmente permanente*» del reato di *manipolazione del mercato* (art. 185 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) al fine di determinarne l'unità⁵²⁸.

E ancora, per restare nell'ambito della legislazione extracodicistica, riteniamo vada attribuita natura complessiva alle norme incriminatrici che delineavano (e continuano a delineare) la contravvenzione di *violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale* (art. 9 co. 1 l. 17 dicembre 1953, n. 1423 abr., oggi: art. 75 co. 1 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) e il delitto di *violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno* (art. 9 co. 2 l. 17 dicembre 1953, n. 1423 abr., oggi: art. 75 co. 2 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

Entrambe le norme, infatti, punivano (e continuano a punire) – ri-

contestuali, potrebbe legittimarsi un massimo di pena pari a *diciotto o trent'anni reclusione*, a seconda dell'ipotetico riconoscimento o meno del nesso di continuazione.

528 Cass., Sez. II, 28 novembre 2012, n. 12989, Consorte, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2014, 1762 ss. con nota di F. VALENTE, *Il momento consumativo del reato di aggrottaggio manipolativo*)

spettivamente, con «l'arresto da tre mesi ad un anno» e con la «reclusione da uno a cinque anni» – l'inosservanza degli «*obblighi*» e/o delle «*prescrizioni*» «inerenti alla sorveglianza speciale», pur potendo essere violate interamente anche da una sola inosservanza; risulterebbe, pertanto, del tutto irragionevole ignorare lo sguardo d'insieme evidentemente sotteso alla menzione al plurale degli «*obblighi*», che vale innanzitutto ad escludere la moltiplicazione dei reati in caso di trasgressione ad obblighi o prescrizioni diverse, ma anche, *a fortiori*, ad escludere la possibilità di riconoscere la pluralità del reato a fronte di plurime trasgressioni dello stesso “obbligo” o “prescrizione”. Per tacere, peraltro, degli evidenti squilibri sanzionatori che potrebbero raggiungersi, anche qui, se si riconoscesse un reato diverso e autonomo a fronte di ogni singola violazione degli obblighi o delle prescrizioni imposte⁵²⁹.

Corretta, dunque, quella giurisprudenza che, pur nel quadro della teoria dell'unità dell'azione, ha *annullato* una sentenza di merito che aveva ravvisato la *pluralità* dei delitti di *violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno* (art. 9 co. 2 l. 17 dicembre 1953, n. 1423 abr., oggi: art. 75 co. 2 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) nel caso di un soggetto che, essendosi reso irreperibile *per più di quattro mesi*, aveva infranto più volte l'obbligo di soggiorno e quello di non uscire dalla propria abitazione nelle ore notturne ai quali era stato sottoposto⁵³⁰; non condivisibile, invece, l'opposta valutazione giurisprudenziale secondo la quale «la duplice violazione della prescrizione di rincasare in orario se-

529 A fronte di sei violazioni violazioni non contestuali degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale (art. 9 co. 1 l. 17 dicembre 1953, n. 1423 abr., oggi: art. 75 co. 1 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159): *sei o tre anni di arresto*, a seconda del riconoscimento o meno del nesso di continuazione (*cf.* art. 78 co. 1 n. 2 c.p.); a fronte di sei violazioni violazioni non contestuali degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno (art. 9 co. 2 l. 17 dicembre 1953, n. 1423 abr., oggi: art. 75 co. 2 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159): *quindici o trent'anni di reclusione*, a seconda del riconoscimento o meno del nesso di continuazione.

530 Così, da ultimo, Cass., Sez. I, 5 dicembre 2011, n. 1365, Pesacane, in *C.E.D. Cassazione*. Per le nostre critiche alla teoria che deriva l'unità del reato dall'unità dell'azione, v. *amplius supra* par. 4.

rale» commessa dall'imputo *in due giorni diversi* avrebbe dovuto valutarsi «pacificamente» come un *plurimo* reato di *violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale* (art. 9 co. 1 l. 17 dicembre 1953, n. 1423 abr., oggi: art. 75 co. 1 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), mentre quella del divieto associarsi abitualmente con soggetti pregiudicati, commessa «in ben nove diverse occasioni», avrebbe dato luogo ad altri otto autonomi reati, posto che «i primi due episodi» sarebbero stati «necessari per la integrazione» del reato in parola, improvvisamente divenuto «*abituale*» – verrebbe da dire – soltanto “*in parte qua*”⁵³¹.

Si tenga presente, infine, che, sebbene l'uso del plurale rappresenti generalmente il segno di una capacità di continenza tendenzialmente illimitata della norma incriminatrice, possono pur darsi ipotesi in cui la capacità di continenza della norma, rivelata dall'impiego del plurale, venga al contempo *delimitata nel massimo* da un altro elemento del *Tatbestand*.

Si pensi, ad es., al reato di *omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali* (art. 2 co 1 *bis* d.l. 19 settembre 1983, n. 463, conv. con mod. in l. 11 novembre 1983, n. 277), che sanziona «con la reclusione fino a tre anni» «l'omesso versamento delle *ritenute*» previdenziali ed assistenziali sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti da parte del datore di lavoro soltanto se abbiano avuto ad oggetto «un importo superiore a euro 10.000 *annui*».

In questo enunciato legislativo possono individuarsi, a nostro avviso, due poli interpretativi contrapposti: da un lato, il plurale del sostantivo «*ritenute*», che segnala, non diversamente dai casi già visti, l'idoneità illimitata della norma a compendiare più realizzazioni dello stesso *Tatbestand* – vale a dire, plurime omissioni di più ritenute cumulativamente superiori alla somma di diecimila euro – e, dall'altro, l'aggettivo «*annui*», che, determinando temporalmente il periodo entro il quale la soglia di punibilità stabilita dalla norma dev'essere superata, finisce irrimediabilmente anche per circoscrivere la capacità di continenza della norma in esame *alle violazioni commesse nell'anno di riferimento*.

531 *Sic*, Cass., Sez. I, 16 aprile 2009, n. 25708, Chirico, in *C.E.D. Cassazione*.

Del resto, se si potessero realmente compendiare in un reato unico anche violazioni commesse in anni successivi a quello rispetto al quale dev'essere calcolato il superamento della soglia di punibilità in analisi, si rischierebbe di frustrare completamente lo scopo perseguito dal legislatore fissando tale confine; e cioè, proprio quello di valutare, anno per anno, la rilevanza della condotta, comminando, sempre "anno per anno", una pena autonoma e indipendente soltanto nel caso in cui la soglia di punibilità/offensività prevista dall'art. 2 co 1 *bis* d.l. 19 settembre 1983, n. 463 risulti superata.

Ci sembra essenzialmente corretta, dunque, fatta salva la non divisibile spiegazione dell'unità del reato di *omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali* (art. 2 co 1 *bis* d.l. 19 settembre 1983, n. 463, conv. con mod. in l. 11 novembre 1983, n. 277) a partire dal suo presunto carattere di reato c.d. «a consumazione prolungata», la tesi della giurisprudenza di legittimità che ha, in più occasioni, affermato che «le ulteriori omissioni nel corso del medesimo anno» «non possono segnare, in corrispondenza di ogni ulteriore mensilità non versata, un ulteriore autonomo momento di disvalore», ma configurano, invece, un reato *unitario* «la cui definitiva cessazione viene a coincidere con la scadenza prevista dalla legge per il versamento dell'ultima mensilità, ovvero, come noto, con il termine del 16 del mese di gennaio dell'anno successivo»⁵³².

L'importante, insomma, è tenersi ben lontani da ogni dogmatismo, cercando sempre nella norma incriminatrice i segni della sua capacità di contenenza; eventualmente riconoscendo, se del caso, che il significato di uno specifico segno – ad es.: il plurale – possa essere precisato e delimitato da altri *Tatbestandsmerkmale*, dei quali, comunque, si dovrà tenere conto nel corso del procedimento interpretativo volto, appunto, a determinare

⁵³² Con queste parole, da ultimo: Cass., Sez. III, 20 ottobre 2016, n. 649, Messina, cit. Sostanzialmente nello stesso senso: Cass., Sez. III, 11 maggio 2016, n. 37232, Lanzoni, cit. Conferma l'impossibilità di racchiudere nel reato in parola violazioni afferenti ad anni successivi a quello di riferimento, assolvendo l'imputato perché la soglia di punibilità, calcolata rispetto a ciascun anno, non era mai stata superata: Cass., Sez. III, 11 maggio 2016, n. 35589, Di Cataldo, cit.

la natura complessiva di tale norma incriminatrice.

c) Un secondo elemento che può rivelare l' idoneità di una determinata norma incriminatrice a dare una valutazione unitaria di una pluralità di violazioni normative è poi costituito dall' *incriminazione alternativa di condotte che «rappresentano, sul piano sostanziale, [...] altrettanti gradi diversi di offesa ad uno stesso bene giuridico»*⁵³³.

Se, infatti, la stessa cornice edittale è destinata a punire condotte – ciascuna delle quali da sola sufficiente a realizzare compiutamente il *Tatbestand* legale – che possiedono una diversa carica offensiva nei confronti del medesimo bene giuridico protetto, ciò non può non significare, a nostro avviso, che tale cornice edittale sia stata in realtà definita *a prescindere dal numero delle realizzazioni del Tatbestand* e, dunque, *sia stata ritenuta adeguata per la punizione complessiva di tutte le offese rivolte nei confronti del medesimo bene giuridico protetto*.

Altrimenti, la previsione della medesima cornice edittale sia a fronte di violazioni normative che cagionano una certa “quantità” di offesa, sia a fronte di violazioni che ne recano una “quantità” maggiore, dovrebbe ritenersi completamente irragionevole; l'unica interpretazione in grado di spiegare tale scelta legislativa, allora, è quella secondo la quale, mediante la prospettazione di identici limiti di pena per offese d'intensità diversa, il legislatore abbia inteso segnalare *l'adeguatezza di quello stesso spazio edittale* a sanzionare unitariamente tutte le realizzazioni del *Tatbestand*, a prescindere dal loro numero.

In altri termini, insomma, così come la logica “unificante” propria delle norme incriminatrici esaminate nella sezione precedente potrebbe

533 Così, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 703, i quali ritengono che «l'inclusione di quelle [...] più o meno intense [...] offese a un medesimo bene giuridico all'interno di un'unica disposizione, con la previsione della stessa pena», rappresenti una delle ragioni per le quali s'impone la considerazione unitaria di una plurima realizzazione di diverse ipotesi previste da una stessa norma c.d. a più fattispecie. L'intuizione, a nostro avviso, coglie nel segno; tuttavia, gli illustri Autori continuano a ritenere necessario che le plurime violazioni avvengano in unità di contesto: sul punto, v. *amplius supra* par. 7.

metaforicamente ricondursi al principio per il quale – per così dire – “*il plurale contiene il singolare*”, qui, analogamente, la valutazione complessiva dell’attività imputabile all’agente potrebbe essere ben espressa dall’idea per la quale “*il tutto contiene la parte*” e, dunque, ne impedisce una considerazione “parcellizzata”.

Ci limiteremo, anche in questa sezione, ad una brevissima elencazione delle norme incriminatrici che riteniamo complessive perché prevedono modalità alternative di realizzazione del *Tatbestand* che rappresentano gradi diversi di offesa al bene giuridico – o ai beni giuridici – protetti, sempre prendendo le mosse da quelle norme rispetto alle quali si è posto nella prassi il problema dell’unità o pluralità di reato.

Prima di cominciare, tuttavia, ci pare opportuno sottolineare come tutte le norme incriminatrici complessive appartenenti a questo “sotto-gruppo” siano, per definizione, anche *norme c.d. “a più fattispecie”* e, pertanto, la loro plurima violazione sia normalmente considerata dalla dottrina come un reato unitario (anche o soltanto) in base alla loro natura, appunto, di norma “a più fattispecie”⁵³⁴.

Come abbiamo in parte già osservato, però, una tale spiegazione dell’unità di reato ci pare un po’ semplicistica: il solo fatto che il legislatore abbia previsto modalità alternative di realizzazione di uno stesso *Tatbestand*, infatti, non dice ancora nulla sulla capacità di contenenza della norma incriminatrice. Soltanto *una diversa gradazione offensiva* delle diverse *Tatbestandsalternativen* può, a nostro avviso, rivelare – o contribuire a rivelare, insieme agli altri segni di contenenza che abbiamo esaminato, o esamineremo nella sezione successiva – l’idoneità della norma a consentire una valutazione unitaria delle plurime realizzazioni della stessa o delle diverse “fattispecie” in cui questa si articola.

Due esempi paradigmatici di norme complessive in ragione del rapporto di “progressione offensiva” sussistente tra le modalità alternative di realizzazione del rispettivo *Tatbestand* sono rappresentati, innanzi-

534 Sulle relazioni intercorrenti tra la dottrina delle norme “c.d. a più fattispecie” e la questione dell’unità o pluralità del reato, v. *amplius supra* par. 8.

tutto, dai delitti di *produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope*, che, com'è noto, puniscono «con la reclusione da otto a venti anni» «chiunque [...], *coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede o riceve, a qualsiasi titolo, distribuisce, commercia, acquista, trasporta, esporta, importa, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo o comunque illecitamente detiene* [...] sostanze stupefacenti o psicotrope» c.d. “*pesanti*” (art. 73 co. 1 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) e «con la reclusione da due a sei anni» chiunque commette gli stessi «fatti» con riferimento a «sostanze stupefacenti o psicotrope» c.d. “*leggere*” (art. 73 co. 4 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).

È evidente, a nostro avviso, il differente potenziale offensivo rispetto al bene giuridico tutelato – comunemente individuato nella «*salute pubblica*»⁵³⁵ – che possiedono le varie modalità di realizzazione della norma delineate dal legislatore; ben diverso, infatti, e certamente meno lesivo per la salute pubblica è, ad es., “*coltivare*”, “*produrre*” o “*raffinare*” una sostanza stupefacente, rispetto al “*venderla*” o “*cederla*” a una o più persone, così come ben meno offensivo per il bene giuridico protetto è il “*trasportare*” o il “*detenere*” una sostanza stupefacente rispetto al “*farne commercio*”.

Sennonché, allora, il fatto per cui tutte queste diverse attività – la cui commissione singola, lo ricordiamo, è sufficiente per integrare i *Tatbestände* in esame – siano punite con la medesima pena, non può non significare, a nostro avviso, che il legislatore abbia inteso gettare uno sguardo globale su tutte le diverse modalità di realizzazione delle fattispecie legali in analisi, *sul “traffico di stupefacenti” nel suo complesso*, così determinando l'irrilevanza, ai fini della determinazione dell'unità o pluralità del reato, del numero delle condotte poste in essere dall'agente, per la cui punizione una pena unitaria – che può arrivare, nel massimo, fino a *venti anni di reclusione* nell'ipotesi in cui i fatti abbiano ad oggetto droghe c.d.

⁵³⁵ Così G. PIFFER, *Artt. 72-73 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2235, a cui si rinvia per una più approfondita ricostruzione del dibattito sul punto.

“pesanti” – può ad ogni buon conto ritenersi ampiamente sufficiente⁵³⁶.

Inoltre, il carattere complessivo delle norme incriminatrici in analisi ci pare confermato non soltanto dall'indicazione al plurale dell'oggetto materiale del reato⁵³⁷ – «sostanze stupefacenti o psicotrope» –, ma anche dall'impiego, nella descrizione delle condotte incriminate, di verbi che, senza forzare il loro significato socialmente condiviso, fanno inequivocabilmente riferimento ad attività – “detenere”, “trasportare”, “commerciare”, “fabbricare” – che possono essere intese come “continuative”; il che, come vedremo a breve, costituisce un altro evidente indice della capacità di continenza della norma⁵³⁸.

Non ci sembra dunque condivisibile nessuna delle posizioni invalse nella giurisprudenza di legittimità, che – espressasi principalmente sul testo dell'art. 73 co. 1 e 1 bis d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 antecedente alla sentenza della Corte cost. 25 febbraio 2014, n. 32, che non distingueva più tra droghe “pesanti” e “leggere” – ha talvolta posto il principio per il quale il reato dovrebbe considerarsi *unico* nei soli casi in cui le plurime attività realizzate dall'agente abbiano avuto ad oggetto «la stessa sostanza stupefacente [...] e siano state poste in essere contestualmente, ossia indirizzate ad un unico fine e senza apprezzabile soluzione di continuità», motivando semplicemente in base alla natura di «norma a più fattispecie tra loro alternative» dell'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309⁵³⁹; talaltra, ha soste-

536 È appena il caso di ricordare che la tesi contraria potrebbe, ad es., a fronte della cessione non contestuale di tre diverse dosi di sostanza stupefacente, legittimare l'infrazione di una pena pari, nel massimo, a *trent'anni o diciott'anni di reclusione*, rispettivamente a seconda della natura c.d. “pesante” (art. 73 co. 1 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) o “leggera” (art. 73 co. 4 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) della sostanza stessa.

537 V. *amplius supra* lett. b.

538 Sul punto, v. *infra* in questo stesso par. lett. d.

539 Così Cass., Sez. III, 15 gennaio 2015, n. 7404, Righetti, in *C.E.D. Cassazione*, che, peraltro, conclude per la pluralità di reato. Accolgono il principio, tra le più recenti: Cass., Sez. VI, 10 marzo 2010, n. 9477, Pintori, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2010, 4385 ss. con nota di C. RENZETTI, *Il concorso formale in materia di stupefacenti*); Cass., Sez. III, 26 novembre 2009, n. 8163, Merano, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. IV, 26 giugno 2008, n. 36523, Baire, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., 31 gennaio 2008, n. 9496, Baumgardt, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. IV, 7 aprile 2005, n. 22588, Volpi, in *C.E.D.*

nuto che la «detenzione» – sempre, però, rigorosamente «contestuale» – «di plurime qualità di sostanze stupefacenti» darebbe luogo ad *un'unità* e non a una pluralità di reati⁵⁴⁰; altre volte ancora, infine, ha affermato che *nemmeno «la brevità del tempo intercorso»* tra «l'acquisto a fine di vendita e la consecutiva vendita di tutto o parte del quantitativo acquistato»⁵⁴¹, *né*, addirittura, *la «contestualità»* tra la condotta di «coltivazione» e quella di «detenzione»⁵⁴² sarebbero sufficienti per affermare *l'unità* del reato in analisi.

A nostro avviso, invece, la plurima realizzazione della stessa o diverse *Tatbestandsalternativen*, che abbia avuto ad oggetto una o più sostanze stupefacenti, deve sempre valutarsi come un reato *unitario* di *produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope c.d. "pesanti"* (art. 73 co. 1 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) o *"leggere"* (art. 73 co. 4 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), a seconda della natura, rispettivamente, "pesante" o "leggera" delle sostanze droganti oggetto delle condotte imputabili al reo.

Esempi altrettanto icastici di norme incriminatrici la cui natura complessiva è dimostrata dalla previsione di una medesima pena per fatti dotati di ben diversa carica offensiva sono poi costituiti dalle norme che delineano i reati di *bancarotta fraudolenta per distrazione* (art. 216 co. 1 n. 1 r.d. 16 marzo 1942, n. 267) e di *bancarotta fraudolenta documentale* (art. 216 co. 1 n. 2 r.d. 16 marzo 1942, n. 267), che puniscono entrambi «con la

Cassazione.

540 Così, da ultimo, Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2014, n. 10613, Franzoni, in *C.E.D. Cassazione*. Sostanzialmente nello stesso senso: Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2010, n. 20501, Ruspa, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. IV, 23 settembre 2009, n. 39954, Eramo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. IV, 17 luglio 2009, n. 42485, Manganiello, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2009, n. 9874, Delle Foglie, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. IV, 9 luglio 2008, n. 37993, Isoni, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 21 aprile 2008, n. 34789, Castioni, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 20 dicembre 2007, n. 1735, Tawali, in *C.E.D. Cassazione*.

541 In questo senso: Cass., Sez. V, 10 novembre 2010, n. 4529, Malkoc, in *C.E.D. Cassazione*.

542 Così, non particolarmente generosa, Cass., Sez. VI, 6 ottobre 2011, n. 39228, Percoco, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2012, 2687 ss. con nota di M.V. FERACO, *Disomogeneità delle condotte di coltivazione di piante da stupefacenti e detenzione di diverso stupefacente*).

reclusione da tre a dieci anni», rispettivamente, «l'imprenditore» che «ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato *in tutto o in parte* i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti» e «l'imprenditore» che «ha sottratto, distrutto o falsificato, *in tutto o in parte*, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari».

È chiaro, a nostro avviso, il differente grado di offensività nei confronti del bene giuridico tutelato dalle norme incriminatrici in analisi – vale a dire, con le parole di Pedrazzi, l'«interesse patrimoniale» dei «creditori come categoria»⁵⁴³ – che possono possedere le diverse modalità di realizzazione dei reati in esame; a differenza che nei reati di *produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope* (art. 73 co. 1 e 2 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), però, ove il rapporto di progressività lesiva tra le varie *Tatbestandsalternativen* è immediatamente comprensibile in ragione della diversa distanza delle condotte alternativamente previste dall'offesa al bene giuridico, qui la logica complessiva sottostante le norme incriminatrici in parola è rivelata dal fatto che, delle undici condotte incriminate, ben otto realizzano indifferentemente il rispettivo *Tatbestand* sia nel caso in cui abbiano avuto ad oggetto *una «parte»* di «beni» o di «libri o le altre scritture contabili», sia nel caso che abbiano avuto ad oggetto *il «tutto»*.

Ne consegue, allora, essendo ovviamente ben *diversa la carica offensiva*, ad es., della distrazione di *una «parte»* dei «beni» rispetto a alla distrazione di *tutti* i beni oggetto di garanzia patrimoniale dei creditori (ovvero, della distruzione di *una «parte»* delle «scritture contabili» rispetto alla sottrazione di *ogni* documento contabile), che, anche in questo caso, vi è un tendenziale disinteresse del legislatore per il numero delle rea-

543 Così C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in ID., *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, IV, Milano, 2003, 831 e 833. Per una più recente ricostruzione del dibattito intorno all'individuazione del bene giuridico tutelato dai delitti in esame, cfr. G. COCCO, *Note introduttive agli artt. 216-237*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle Leggi penali complementari*², Padova, 2007, 1142 ss.

lizzazioni dei *Tatbestände* in esame; altrimenti, infatti, non potrebbe in alcun modo spiegarsi la sottoposizione di ciascuna di queste condotte – le quali, singolarmente considerate, appaiono “diversamente lesive” del bene giuridico protetto – ad una stessa pena.

L’uso di una locuzione come «*in tutto o in parte*» rivela perfettamente, insomma, il *telos* delle norme incriminatrici in esame, dirette alla valutazione unitaria del pregiudizio globale subito dai creditori, e l’adeguatezza della pena massima di *dieci anni di reclusione* a sanzionare tutte le possibili condotte distrattive o, rispettivamente, di falsificazione documentale commesse dall’agente⁵⁴⁴; senza contare, peraltro, che in tutte le undici possibili *Tatbestandsalternativen* l’oggetto materiale – “beni”, “passività”, “libri” o “scritture” – è sempre espresso *al plurale*, confermando così, anche da questo punto di vista, la lettura complessiva delle norme incriminatrici di cui ai numeri 1 e 2 del primo comma dell’art. 216 r.d. 16 marzo 1942, n. 267⁵⁴⁵.

544 A fronte di plurime distrazioni non contestuale di beni diversi (art. 216 co. 1 n. 1 r.d. 16 marzo 1942, n. 267) o della distruzione non contestuale di plurime scritture contabili (art. 216 co. 1 n. 2 r.d. 16 marzo 1942, n. 267), tuttavia, il riconoscimento di una pluralità di reato potrebbe legittimare l’infrazione di una pena massima “soltanto” pari a *dodici anni e quattro mesi* di reclusione esclusivamente in virtù del regime – ben più favorevole di quello disposto dall’art. 81 co. 2 c.p. – della c.d. *continuazione fallimentare* di cui all’art. 219 comma 2 n. 2 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267).

545 Le medesime osservazioni, ovviamente, non perdono di significato se riferite ai delitti di *bancarotta fraudolenta per distrazione o documentale postfallimentare* (art. 216 co. 2 r.d. 16 marzo 1942, n. 267), che incriminano le medesime condotte se compiute «durante la procedura fallimentare». Appena il caso di accennare, inoltre, che – principalmente in ragione dell’uso del *plurale* nella descrizione di uno o più *Tatbestandsmerkmale* – devono ritenersi complessive anche le norme incriminatrici dei reati di *bancarotta fraudolenta preferenziale* (art. 216 co. 3 r.d. 16 marzo 1942, n. 267) e di *bancarotta semplice* (art. 217 r.d. 16 marzo 1942, n. 267), che puniscono, rispettivamente, «con la reclusione da uno a cinque anni il fallito, che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue *pagamenti* o simula *titoli* di prelazione» e «con la reclusione da sei mesi a due anni, se è dichiarato fallito, l’imprenditore, che» fuori dai casi di *bancarotta fraudolenta per distrazione, documentale o preferenziale*: «1) ha fatto *spese* personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica; 2) ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in *operazioni* di pura sorte o manifestamente imprudenti; 3) ha compiuto *operazioni* di grave imprudenza per ritardare

Nessuna indicazione relativa all'unità o pluralità dei reati in esame, invece, può essere a nostro avviso tratta dall'istituto della c.d. *continuazione fallimentare* (art. 219 co. 2 n. 1 r.d. 16 marzo 1942, n. 267), che, com'è noto, prevede un aumento di pena quando «il colpevole ha commesso più fatti tra quelli previsti in ciascuno degli articoli» 216, 217 e 218 r.d. 16 marzo 1942, n. 267; infatti, il richiamo contenuto nella disposizione in esame a norme incriminatrici di reati inequivocabilmente *diversi* – e precisamente: *bancarotta fraudolenta per distrazione pre-* (art. 216 co. 1 n. 1) e *postfallimentare* (art. 216 co. 2); *bancarotta documentale pre-* (art. 216 co. 1 n. 2) e *postfallimentare* (art. 216 co. 2); *bancarotta fraudolenta preferenziale* (art. 216 co. 3); *bancarotta semplice* (art. 217); *ricorso abusivo al credito* (art. 218) – rende evidente come l'applicazione dell'istituto di cui all'art. 219 co. 2 n. 1 implichi necessariamente il previo riconoscimento di una *pluralità* di reati e, dunque, possa venire in considerazione soltanto in un momento logicamente successivo a quello in cui si “svolgono” le presenti riflessioni.

Non possiamo accogliere, pertanto, la tesi fatta propria dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, la quale, pur riconoscendo correttamente che «l'art. 219 comma secondo n. 1 disciplina un'ipotesi di concorso di reati autonomi e indipendenti» e «non [...] un reato unico», ha comunque affermato che, a fronte della violazione molteplice delle norme incriminatrici dei reati di *bancarotta fraudolenta per distrazione* (art.

il fallimento; 4) ha *aggravato* il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa; 5) non ha soddisfatto le *obbligazioni* assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare» oppure che «durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento ovvero dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata, non ha tenuto i *libri* e le altre *scritture* contabili prescritti dalla legge o li ha tenuti in maniera irregolare o incompleta» (sul plurale come segno della capacità di contenenza della norma, v. *amplius supra* lett. b.). La norma incriminatrice del reato di *ricorso abusivo al credito* (art. 218 r.d. 16 marzo 1942, n. 267), che punisce «con la reclusione da sei mesi a tre anni» «gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli imprenditori esercenti un'attività commerciale che *ricorrono o continuano a ricorrere* al credito, anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti, dissimulando il dissesto o lo stato d'insolvenza», deve invece ritenersi complessiva perché fa riferimento ad *attività* – “*ricorrere*” o “*continuare a ricorrere*” – che possono essere ugualmente intese come “*continue*”: sul punto, v. *amplius infra* lett. d.

216 co. 1 n. 1 r.d. 16 marzo 1942, n. 267) o di *bancarotta fraudolenta documentale* (art. 216 co. 1 n. 2 r.d. 16 marzo 1942, n. 267), potrebbe riconoscersi un'unità dei rispettivi reati soltanto quando «l'atto conforme al tipo legale» segue «in contiguità temporale, [...] altro atto di per sé stesso tipico», mentre si avrebbe «concorso» di reati «in difetto della [...] unitarietà d'azione con pluralità di atti»; ogniquale volta, cioè, «le differenti azioni tipiche siano 'distinte sul piano ontologico, psicologico e funzionale' e abbiano ad oggetto beni specifici differenti»⁵⁴⁶.

Tale tesi, infatti, oltre a essere evidentemente frutto delle suggestioni della teoria dell'unità d'azione – che abbiamo già dimostrato essere priva di reale fondamento dogmatico⁵⁴⁷ – e del mero riconoscimento dell'ovvio carattere di «*norme a più fattispecie alternative o fungibili*» degli enunciati legislativi contenuti nei numeri primo e secondo del primo comma dell'art. 216 r.d. 16 marzo 1942, n. 267 – che abbiamo già visto non essere da solo sufficiente a determinare la capacità di contenenza della norma –, finisce nuovamente per subordinare la riunione di plurime violazioni

546 Con queste parole, la fondamentale Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2011, n. 21039, Loy, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in Guida. dir., 2011, 26, 83 ss. con nota di R. BRICCHETTI, *In adesione alle tesi cosiddetta pluralista escluso il bis in idem per fatti successivi*; in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1477 ss. con nota di F. FASANI, *La pluralità dei fatti di bancarotta nel medesimo fallimento*; in *Le soc.*, 2011, 1196 ss. con nota di C. SANTORIELLO, *Pluralità di fatti di bancarotta: dalle Sezioni Unite una ricostruzione completa*; in *Giur. it.*, 2012, 905 ss. con nota di N. MENARDO, *Pluralità delle condotte di bancarotta: muta l'orientamento della giurisprudenza*; in *Cass. pen.*, 2012, 831 ss. con nota di A. CAPUTO, *Pluralità dei fatti di bancarotta e ricadute processuali: l'intervento delle sezioni unite*) che, peraltro, giunge alle stesse conclusioni anche con riferimento ai reati di *bancarotta fraudolenta per distrazione* o *documentale postfallimentare* (art. 216 co. 2 r.d. 16 marzo 1942, n. 267), di *bancarotta semplice* (art. 217 r.d. 16 marzo 1942, n. 267), nonché di *ricorso abusivo al credito* (art. 218 r.d. 16 marzo 1942, n. 267). Sostanzialmente nello stesso senso, con riferimento al reato di *bancarotta fraudolenta per distrazione*, senza, però, fare esplicito riferimento all'unità di contesto, da ultimo: Cass., Sez. V, 27 maggio 2008, n. 26794, Schiavone, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 28 novembre 2007, n. 1762, Perugini, in *C.E.D. Cassazione*. Con riferimento al reato di *bancarotta fraudolenta documentale*, cfr., la recente Cass., Sez. I, 2 aprile 2014, n. 18418, Puleo, in *C.E.D. Cassazione*, che, pur aderendo espressamente al principio di diritto posto dalle Sezioni Unite, è arrivata – a nostro avviso, condivisibilmente – ad unificare plurime condotte commesse dal 1998 al 2001 e, quindi, non esattamente “in unità di contesto”.

547 V. *amplius supra* par. 4.

della stessa norma in un reato unico al fatto che queste siano avvenute in unità di contesto; il che, però, non si lascia in alcun modo dedurre dalle norme in esame ma, tutt'al più, da considerazioni pregiuridiche o normativo-sociali che si prestano ad infinite manipolazioni e conducono ad esiti del tutto imprevedibili⁵⁴⁸.

Non bisogna pensare, comunque, che le norme incriminatrici che configurano "alternative progressive" siano confinate nella legislazione extracodicistica; anche all'interno della parte speciale del codice penale, infatti, sono presenti numerosissime norme incriminatrici che, a nostro avviso, devono ritenersi complessive in ragione della sottoposizione di condotte *diversamente offensive* alla medesima pena, talvolta accompagnata anche dall'uso del *plurale* nella descrizione di uno o più elementi della fattispecie legale o dall'incriminazione di *condotte che possono intendersi anche come "continuative"*.

Si pensi, ad es., al delitto di *resistenza a un pubblico ufficiale* (art. 337 c.p.), che punisce «con la reclusione da sei mesi a cinque anni» «chiunque usa *violenza* o *minaccia* per opporsi a un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, mentre compie un atto di ufficio o di servizio», nel quale la "*minaccia*" esprime evidentemente un minor grado di offensività per il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice – sia esso inteso come «*il libero espletamento dell'attività da parte di ogni pubblico ufficiale*» oppure come la «*regolare attività della Amministrazione*» – rispetto alla "*violenza*", sebbene entrambe le modalità di realizzazione del *Tatbestand* siano sanzionate con la medesima pena⁵⁴⁹. Si pensi poi al reato di *falsa testimonianza* (art. 372 c.p.), che sanziona «con la reclusione da due a sei anni» «chiunque, deponendo come testimone innanzi all'Autorità giudiziaria [...] afferma il falso o nega il vero, ovvero tace, *in tutto o in parte*, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato», ove la locuzione

⁵⁴⁸ V. *amplius supra* par. 4 lett. c) e 6.

⁵⁴⁹ Sulle diverse conseguenze, in termini di unità o pluralità o reato, che possono derivare da opposte ricostruzioni del bene giuridico tutelato dalla norma di cui all'art. 337 c.p., v. *amplius supra* par. 9.2, ove abbiamo indicato le necessarie coordinate giurisprudenziali del dibattito.

“*in tutto o in parte*” rende, a nostro avviso, del tutto irragionevole ritenere che il numero dei reati debba corrispondere al numero di menzogne raccontate dall’agente o al numero di fatti (o di porzioni di fatti) taciuti dal medesimo, posto che – contrariamente a quanto afferma il noto proverbio – una mezza verità non è affatto equivalente ad una bugia intera, quando si tratta di valutare la sua generale idoneità ad inficiare la corretta formazione di una determinata decisione giudiziaria⁵⁵⁰. Si pensi, ancora, al delitto di *falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate* (art. 453 c.p.), che prevede la pena della «reclusione da tre a dodici anni [...] per chiunque *contraffà* monete nazionali o straniere», «*altera* in qualsiasi modo monete genuine, col dare ad esse l’apparenza di un valore superiore», le «*introduce* nel territorio dello Stato», le «*detiene*», le «*spende*», le «*mette altrimenti in circolazione*» ovvero «al fine di metterle in circolazione» le «*acquista*» o comunque le «*riceve*», ove la natura complessiva della norma è dimostrata non solo dal diverso grado di offensività per «*l’interesse generale alla certezza e affidabilità del traffico monetario*»⁵⁵¹ che possiedono le attività alternativamente incriminate, ma

550 Soltanto parzialmente condivisibile, pertanto, la conclusione accolta da Cass., Sez. VI, 22 settembre 2010, n. 36538, Piras, in *C.E.D. Cassazione* che, chiamata a giudicare di un caso in cui un soggetto aveva fatto due deposizioni mendaci *a distanza di un anno l’una dell’altra*, ha affermato che «colui che [...] in fasi successive di uno stesso procedimento, ripete la medesima falsa testimonianza, risponde di *un solo reato*, che si perfeziona e consuma all’atto della prima dichiarazione», dal quale si è fatto decorrere il termine di prescrizione del reato. Se, infatti, a nostro avviso, nel caso di specie doveva certamente ritenersi sussistente un’unità di reato, ci sembra del tutto inspiegabile l’altra asserzione della Suprema Corte, secondo la quale tale reato si sarebbe perfezionato e consumato «all’atto della prima dichiarazione»; il che, nel linguaggio della Corte di Cassazione – che richiama evidentemente la teoria che distingue tra perfezione e consumazione del reato (sul punto, v. *amplius supra* cap. IV par. 2 ss.) – equivale a negare penale rilevanza alla seconda dichiarazione mendace, che, però, rappresenta una nuova violazione normativa e, pertanto, non può semplicemente essere “pretermessa” dal reato unico, quasi come se non fosse mai avvenuta. Sulla qualificazione giuridica delle unità di reato e sulla loro disciplina, v. *amplius infra* par. 10.

551 Questo il bene giuridico tutelato dalla norma secondo A. TRABACCHI, *Art. 453*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2164, al quale si rinvia per una più completa ricostruzione del dibattito relativo all’individuazione del bene giuridico tutelato dalla norma in esame.

anche dall'indicazione al *plurale* – “*monete*” – dell'oggetto materiale del reato, nonché dal significato “*continuativo*” di alcune condotte – “*mettere in circolazione*”, “*detenere*”, ecc. – descritte dalla norma⁵⁵². Si pensi al reato di *prostituzione minorile* (art. 600 co. 1 *bis* c.p.), che punisce con la stessa pena della «reclusione da sei a dodici anni» sia chi «*recluta o induce alla prostituzione*» un minore, sia chi – aggredendo in modo ben più incisivo il bene giuridico della «*libertà e integrità fisica e psicologica del minore*»⁵⁵³ – «*favorisce, sfrutta, gestisce, organizza, controlla la prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto, ovvero altrimenti ne trae profitto*», e che, inoltre, incrimina condotte – “*sfruttamento*”, “*gestione*”, “*organizzazione*”, ecc. – che inequivocabilmente possono intendersi come “*continuative*”⁵⁵⁴. Si pensi,

552 Non del tutto condivisibile, dunque, nemmeno Cass., Sez. V, 7 giugno 2012, n. 37632, Baldari, in *C.E.D. Cassazione*, che, giudicando una serie di violazioni della norma incriminatrice di cui all'art. 453 co. 1 nn. 3 e 4 c.p., commesse nel contesto di un'associazione finalizzata al commercio di banconote false, ha erroneamente unificato *soltanto due* tra le numerose attività di commercio, acquisto e detenzione di monete falsificate realizzate dagli imputati, affermando che «laddove un fatto concreto integri più condotte tipiche», soltanto quando «queste ultime vengano realizzate senza apprezzabile soluzione di continuità sul medesimo oggetto materiale, le stesse perdono la loro individualità e rimangono assorbite nella più grave di esse».

553 Questo il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice in parola secondo L. BONTEMPI, *Art. 600 bis*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 205, alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento sul punto.

554 Nel merito condivisibile, quindi, Cass., Sez. III, 28 novembre 2010, n. 43414, M., in *C.E.D. Cassazione*, che, pur pronunciandosi con riferimento all'art. 600 *bis* c.p. nella versione antecedente alle modifiche – ai nostri fini, non particolarmente significative – effettuate con l. 1 ottobre 2012, n. 172, ha ritenuto unico il reato in parola in un caso in cui un soggetto aveva prima favorito l'esercizio del meretricio da parte di una minore, aiutandola «a venire in Italia», consentendo «che la stessa si prostituisse nella sua abitazione», organizzando «delle esibizioni a pagamento» in un locale, e poi l'aveva indotta «a proseguire la turpe attività». Suscita qualche perplessità, però, la motivazione che dovrebbe sorreggere tale conclusione, che risolve nella frase «la previsione *in un unico contesto* di più condotte, induce a propendere per la tesi che trattasi di un unico reato e non di una pluralità di reati» e che, peraltro, ci pare ben poco aderente alla fattispecie concreta oggetto di giudizio, rispetto alla quale parlare di “unico contesto” rappresenta un'evidente forzatura. *Contra*, concludono nel senso del concorso eterogeneo tra i delitti tentati di *induzione alla prostituzione* e *sfruttamento della prostituzione*, muovendo dalla qualificazione dell'enunciato legislativo di cui all'art. 600 *bis* co. 1 c.p. come *disposizione a più norme*, da

infine, al reato di *danneggiamento* (art. 635 c.p.) che, anche dopo le recenti modifiche legislative, continua a minacciare con la stessa pena – «la reclusione da sei mesi a tre anni» – chiunque «distrugge, disperde, deteriora o rende, *in tutto o in parte*, inservibili *cose* mobili o immobili altrui» e, cioè, condotte che rappresentano diversi stadi di offesa allo stesso bene giuridico – basti pensare all’impiego della locuzione “*in tutto e in parte*” o alla diversa carica lesiva del “*distruggere*” rispetto al mero “*deteriorare*” – e che, nell’indicare l’oggetto materiale delle diverse *Tatbestandsalternativen*, ricorre a quel “*plurale complessivo*” del quale abbiamo già mostrato la capitale importanza nel procedimento interpretativo volto a determinare la capacità di contenenza della norma⁵⁵⁵.

Ci sembrano, inoltre, inequivocabilmente complessive tutte le norme incriminatrici di quei delitti che puniscono alternativamente l’accettazione della «promessa» o l’effettiva “*ricezione*” o “*dazione*” di un’utilità economica illecita, quali, ad es., la *corruzione per l’esercizio della funzione* (art. 318 c.p.), la *corruzione per atto contrario ai doveri d’ufficio* (art. 319 c.p.), la *corruzione in atti giudiziari* (art. 319 *ter* c.p.), il *millantato credito* (art. 346 c.p.) e l’*usura* (art. 644 c.p.).

Anche in queste ipotesi, infatti, tra la condotta di “accettazione della promessa” di «denaro o altra utilità» o di «interessi o altri vantaggi usurari» e la condotta di reale “percezione” di tali utilità o interessi vi è un evidente divario di offensività; una sorta di *rapporto di progressione* da una modalità di realizzazione della norma dotata di minore lesività ad un’altra maggiormente offensiva, che impone, ancora una volta, di

ultimo: Cass., Sez. III, 24 febbraio 2015, n. 19539, S., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 15 aprile 2010, 21335, L., in *C.E.D. Cassazione*.

555 Riteniamo, pertanto, corretta nella sostanza Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2010, n. 9343, Valentini, cit., che ha affermato l’unità del reato di *danneggiamento aggravato* (art. 635 co. 2 n. 3 c.p. abr., ora: art. 635 co. 2 n. 1 c.p.) in un caso in cui un soggetto aveva cagionato lo sversamento di sostanze nocive in più corsi d’acqua *per circa sette anni*, deteriorandoli e rendendoli non più idonei «a servire la loro funzione di irrigazione ed abbeveraggio degli animali»; non condivisibile, invece, il percorso motivazionale posto alla base della decisione, che si risolve semplicemente nell’annoveramento del *danneggiamento* (art. 635 c.p.) nella categoria dei reati c.d. a «*consumazione prolungata*».

trovare una giustificazione convincente per la scelta del legislatore di sottoporre entrambe le condotte ad una medesima pena.

E ancora una volta, a nostro avviso, sottesa all'opzione esercitata dal legislatore in sede di costruzione della norma incriminatrice non vi può essere nient'altro che l'intenzione di sottoporre tutte le realizzazioni di ciascuno dei *Tatbestände* in parola – vale a dire, tutte le “promesse” e tutte le “dazioni” – ad una valutazione complessiva ed unitaria, capace di compendiare in un reato unico ogni violazione normativa, in ogni tempo ed ogni luogo commessa⁵⁵⁶.

556 Il lettore attento potrebbe, a questo punto, legittimamente chiedersi se la tesi qui perorata non sia, in buona sostanza, identica a quella accolta da quella parte della giurisprudenza di legittimità che qualifica i reati in parola come reati «a duplice schema» – rilevando anch'essa il rapporto di “progressività” tra la fattispecie «sussidiaria» della “promessa” e quella «principale» della “dazione” – per derivarne che, nel caso in cui alla promessa seguano una o più dazioni, il momento consumativo del reato potrebbe spostarsi avanti nel tempo, poiché la fattispecie della “dazione” assorbirebbe quella della “promessa”, dando vita ad un *fenomeno analogo al «reato progressivo»* (v. *amplius supra* cap. IV par. 2 e 5.1). Indubbiamente, il punto di partenza della nostra tesi è il medesimo di quello della giurisprudenza in parola; ben diverse, però, sono le conclusioni che noi desumiamo dalla sussistenza di rapporto di “progressione offensiva” tra le modalità di realizzazione delle norme incriminatrici di reati c.d. “a duplice schema”, rispetto a quelle che trae la giurisprudenza di legittimità. Mentre, infatti, noi riconosciamo che l'accettazione di una promessa di un'utilità indebita e la sua effettiva percezione rappresentano *due violazioni di una stessa norma incriminatrice* e riteniamo semplicemente che la sottoposizione ad una medesima pena di condotte dotate di un diverso grado di offensività possa contribuire a disvelare la *capacità di contenenza della norma*, la giurisprudenza ricorre al *topos* argomentativo del “duplice schema” per mascherare, o per tentare di mascherare, l'estensione del reato nel tempo dopo il momento consumativo come un caso di *concorso apparente di norme, sub specie di reato progressivo* (v. *amplius supra* cap. IV par. 5.1). Vi è, dunque, una distanza incolumabile tra le due tesi: mentre noi riteniamo che la “promessa” e la “dazione” costituiscano due modalità di violazione di una *norma c.d. “a più fattispecie”*, la cui plurima realizzazione pone un problema di *unità o pluralità del reato*, la giurisprudenza, parlando di “assorbimento” e di “reato progressivo”, finisce per attribuire alle norme incriminatrici dei reati di *corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio* (art. 319 c.p.), *corruzione in atti giudiziari* (art. 319 *ter* c.p.), *millantato credito* (art. 346 c.p.) e *usura* (art. 644 c.p.) l'insostenibile natura di *disposizioni a più norme*. Nessuna contraddizione, dunque, tra la (doverosa) critica alla giurisprudenza del “duplice schema” (v. *amplius supra* cap. IV par. 5.1) e la proposta interpretativa che avanziamo in questa sede. Per una chiarificazione concettuale dei rapporti tra i c.d. reati di durata e l'unità di reato, v. *amplius infra* par. 10.

Ci pare, pertanto, condivisibile nella conclusione – anche se non nella motivazione – quella giurisprudenza di legittimità, che, a fronte di casi in cui uno o più soggetti, dopo un’iniziale promessa, avevano realmente percepito in una o più rate l’utilità prevista nel *pactum sceleris* o, più semplicemente, avevano accettato più promesse o conseguito più utilità illecite, ha riconosciuto l’unità del reato di *corruzione per atto contrario ai doveri d’ufficio* (art. 319 c.p.), argomentando a partire dalla sua presunta natura «eventualmente permanente»⁵⁵⁷.

Infine, pur essendo strutturato in maniera essenzialmente diversa dai reati “poc’anzi menzionati, poiché – come avevamo già notato in precedenza – l’alternativa tra «dare o [...] promettere indebitamente [...] denaro o altra utilità» rappresenta non una modalità alternativa di realizzazione del reato, ma un *evento alternativo che dev’essere pur sempre cagionato da una condotta costringitiva*⁵⁵⁸, ha natura di norma complessiva anche la norma che delinea il reato di *concussione* (art. 317 c.p.).

Posto, infatti, che il legislatore prevede la medesima, ragguardevole pena della «reclusione da sei a dodici anni» indifferentemente per le ipotesi in cui l’attività costringitiva abbia determinato taluno «a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità» oppure realmente a «dare» l’utilità, così cagionando una ben più grave lesione della «im-

557 Così, da ultimo, in un caso di mercimonio relativo a «oltre 70 pratiche» edilizie «nel periodo compreso fra agosto 2003 e marzo 2011»: Cass., Sez. VI, 7 luglio 2016, n. 40237, Giangreco, cit. Nello stesso senso, in un caso sostanzialmente analogo: Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, Chisso, cit. Senza peritarsi di motivare, afferma l’unità del reato di cui all’art. 319 c.p.: Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 47271, Casarin, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. pen.*, 2015, 1419 ss. con nota di G. STAMPANONI BASSI, *Configurabilità del reato di cui all’art. 318 c.p. nel caso di sistematico ricorso ad atti contrari alla funzione non predefiniti né identificabili*). Così, in un *obiter*, in un caso ricondotto nell’alveo del delitto di *corruzione per l’esercizio della funzione* (art. 318 c.p.), anche Cass., Sez. VI, 27 novembre 2015, n. 3043, Esposito, cit. Non risultano altre sentenze che abbiano affrontato *funditus* il problema dell’unità del reato con riferimento ad altri reati che puniscono alternativamente l’accettazione della promessa di un’utilità indebita e la sua percezione; tuttavia, nella maggior parte dei casi, il riconoscimento dell’unità di reato rappresenta un corollario implicito dell’affermazione secondo la quale tali reati costituirebbero reati c.d. “a consumazione prolungata”: sul punto, v. *amplius supra* cap. IV par. 2 e 6.

558 Sul punto, per tutti, C. BENUSSI, *op. loc. cit.*

parzialità e del buon andamento della Pubblica Amministrazione» e della «libertà di autodeterminazione del soggetto concusso»⁵⁵⁹, può assumersi, analogamente ai casi in precedenza menzionati, che si sia inteso considerare unitariamente tutti i casi in cui siano state poste in essere plurime attività costrittive, ciascuna delle quali abbia cagionato un'ulteriore promessa o dazione illecita da parte della vittima.

Nemmeno con riferimento alla questione dell'unità o pluralità del delitto di *concussione* (art. 317 c.p.), dunque, le posizioni finora emerse in giurisprudenza riescono ad essere davvero persuasive: da un lato, si rinvencono sentenze che, a fronte di plurimi episodi concussivi, riconoscono *l'unità* del reato in parola soltanto facendo leva sull'asserita natura «a duplice schema» «assimilabile al reato progressivo» – leggasi: “a consumazione prolungata” – di quest'ultimo⁵⁶⁰; dall'altro, decisioni che riconducono plurimi fatti concussivi nell'alveo del *concorso materiale* di reati, *sub specie* di reato continuato, semplicemente e tautologicamente valorizzando «la costante riproduzione del *metus publicae potestatis* da parte dell'agente⁵⁶¹.

559 Questo il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice in parola secondo C. BENUSI, *Art. 317*, cit., 147-148, al quale sia consentito rinviare per ogni altro approfondimento sul punto.

560 *Cfr.*, da ultimo, Cass., Sez. VI, 3 novembre 2015, n. 45468, Macrì, cit., con riferimento ad un caso in cui due pubblici ufficiali, tra loro conviventi, avevano minacciato con diverse modalità e in più occasioni due coniugi, dai quali ottenevano il versamento di più somme di denaro; ove, peraltro, i giudici evitano completamente di porsi il problema della possibile pluralità del reato in esame in ragione della *pluralità delle vittime*, nonostante si ritenga normalmente che il delitto di concussione sia volto a tutelare anche il bene giuridico personale della libertà di autodeterminazione del soggetto concusso. Sulla questione della pluralità delle vittime in caso di offesa a beni giuridici personali, v. *amplius supra* par. 9.2. Sul *topos* argomentativo del “duplice schema”, v. *supra* nota 556, nonché, per una dimostrazione della sua appartenenza al più ampio tema della c.d. “consumazione prolungata”, *cfr. amplius supra* cap. IV par. 5.1.

561 In questo senso, da ultimo, in un caso in cui un conservatore dei registri immobiliari aveva preteso la corresponsione periodica e continuativa di somme di denaro da parte di persone esercenti l'attività di visurista, sotto la perdurante e reiterata minaccia di ingiustificati ritardi nella definizione delle pratiche, Cass., Sez. VI, 26 settembre 2007, n. 2142, Marino, cit., che ha riconosciuto una *pluralità* di reati non tanto in ragione della pluralità delle vittime (v. *amplius supra* par. 9.2), ma precisamente in corrispondenza di «ogni prestazione» illecita resa dai soggetti concussi.

d) Il terzo ed ultimo indice che, a nostro avviso, rende evidente la capacità di continenza della norma è rappresentato dalla *descrizione del tipo legale mediante parole o sintagmi che fanno riferimento, nel loro significato socialmente condiviso, ad attività o situazioni “continuative” o “perduranti”*; si tratta, cioè, di espressioni che denotano in via immediata porzioni di realtà dalla durata non determinata e che, nel linguaggio ordinario, difficilmente potrebbero intendersi come “puntuali”.

Per comprendere perché riteniamo che la natura “continuativa” dell’attività descritta costituisca un indice della capacità di continenza della norma occorre, però, fare un piccolo passo indietro, e richiamare brevemente le osservazioni che avevamo tratto esaminando le varie concezioni normative della *permanenza* e dell’*abitualità*⁵⁶². L’indice in analisi evoca implicitamente, infatti, le categorie tradizionali dei reati c.d. di durata e, come vedremo a breve, l’unità dei reati che tratteremo in questa sezione è quasi esclusivamente spiegata dalla giurisprudenza a partire dalla loro natura “permanente” o “abituale”.

Orbene, nel rigettare le concezioni normative della permanenza e dell’abitualità, avevamo osservato che *tutti reati possono sempre essere realizzati nella forma dell’istantaneità*; vale a dire, *da un segmento di realtà nel quale si possano ravvisare, una volta soltanto, tutti gli elementi necessari per la consumazione del reato stesso*, e che costituisce il corrispondente fattuale di una violazione normativa in sé perfetta.

Tale conclusione ci era apparsa confermata non soltanto da numerosi esempi di realizzazione istantanea di reati comunemente annoverati in una categoria di durata, ma addirittura imposta dallo stesso concetto di consumazione (*Vollendung*), inteso come momento (o anche: istante) spartiacque tra il delitto tentato e il delitto consumato o come primo momento (o anche: istante) in cui si realizza il *Tatbestand* legale.

Avevamo aggiunto, anzi, che dalla norma non si può trarre alcuna osservazione in ordine all’effettiva durata nel tempo del reato, la quale, invece, è questione *di fatto*, nel senso che dipende soltanto dall’*effettiva* protrazione nel tempo del reato dopo il momento consumativo; dall’*effettiva*

562 V. *amplius supra* cap. II par. 9 e cap. III par. 5.2 e 8.

sussistenza, cioè, di una *successione di dati di realtà*, ciascuno dei quali, singolarmente considerato, è in sé *tipico, antigiuridico e colpevole* e rappresenta una *nuova realizzazione del Tatbestand* in esame.

Dunque, anche le *figure criminose* – tradizionalmente considerate reati c.d. di *durata* – in cui il legislatore ricorre a *sintagmi o parole dal significato “continuativo”* possono essere realizzate nella forma dell’*istantaneità*, con *unica violazione normativa*, nonostante il fatto che, nel loro significato socialmente condiviso, i termini impiegati nella descrizione del tipo legale possano difficilmente immaginarsi come riferiti ad attività “puntuali”. Ed anche con riferimento a tali *figure criminose* può dirsi, d’altronde, che la norma non dica nulla sulla *durata postconsumativa del reato*: infatti, dal dato per il quale nella norma è descritta un’attività comunemente intesa come “continuativa” non può certamente trarsi la conclusione per la quale tale attività sia *effettivamente* perdurata dopo il momento di prima consumazione del reato, realizzando *in concreto* nuove, plurime violazioni della norma incriminatrice di riferimento.

Vi è, pertanto, una sorta di iato logico-interpretativo nelle norme incriminatrici ove il legislatore ricorre a parole o sintagmi che esprimono una “continuazione”: da un lato, la norma fa riferimento ad attività criminose che, nel loro significato socialmente condiviso, possiedono inequivocabilmente *una dimensione temporale*; dall’altro, il fatto che queste ultime costituiscano *il presupposto applicativo di una norma*, fa sì che le medesime possano considerarsi “istantanee” nel caso in cui le circostanze di fatto nelle quali si concretizzano siano sufficienti a realizzare *una volta soltanto* il *Tatbestand* di riferimento.

La frattura, però, è soltanto apparente. Il fenomeno, in realtà, non è diverso da quello delle norme complessive che descrivono alcuni o tutti gli elementi della fattispecie legale al plurale: come, in quelle norme incriminatrici, l’elemento formulato *al plurale* è sufficiente a realizzare interamente il *Tatbestand* anche se si presenta “*al singolare*”, qui, nonostante l’impiego di sintagmi che fanno riferimento ad attività “*di durata*”, il *Tatbestand* è realizzato *anche da un’attività “istantanea”*; da un fatto storico, cioè, che costituisce – per così dire – il “minimo sindacale” perché possa parlarsi di consumazione del reato.

Mutatis mutandis, pertanto, si ripropone, anche in relazione a queste norme incriminatrici, la questione che avevamo sollevato con riferimen-

to alle norme che indicano al plurale uno o più elementi della fattispecie: qual è il significato che dev'essere attribuito all'impiego da parte del legislatore di parole o sintagmi che denotano un'attività continuativa e dalla durata indeterminata, se pure il reato può essere integrato anche da un'attività "istantanea"?

A nostro avviso, analogamente a quanto avevamo osservato con riferimento alle norme che indicano al plurale uno o più elementi della fattispecie, l'unico senso che può essere ragionevolmente attribuito all'impiego di termini che fanno riferimento ad attività continuative non può che essere quello di rivelare *l'indifferenza del legislatore rispetto ad una violazione plurima, reiterata, della norma incriminatrice in questione*, esplicitando, così, *l'adeguatezza della cornice edittale prevista dalla norma a sanzionare un numero indeterminato di realizzazioni "istantanee" di quello stesso Tatbestand*.

Ovviamente, sarebbe del tutto impossibile esaurire in questa sede l'ampilissimo novero delle norme incriminatrici complessive in ragione dell'impiego di parole o sintagmi che fanno riferimento ad attività "continuative" o "perduranti"; qualche esempio, però, aiuterà certamente a comprendere il nostro discorso.

Prendiamo le mosse dalla norma incriminatrice del delitto di *sequestro di persona* (art. 605 co. 1 c.p.), che punisce «con la reclusione da sei mesi a otto anni» «chiunque *priva* taluno della libertà personale».

In questa norma, il verbo *privare*, che denota una situazione di perdurante mancanza, insieme al sintagma preposizionale "*della libertà personale*", che denota «la possibilità di formare liberamente [...], e di liberamente attuare, una gamma indefinita di volizioni cinetiche»⁵⁶³, contribuiscono, a nostro avviso, a descrivere una *relazione continuativa* tra il soggetto agente e la vittima, uno "*status*" in cui quest'ultima è impossibilitata a muoversi liberamente, che è difficilmente concepibile quale attività "puntuale".

Eppure, come avevamo evidenziato a suo tempo⁵⁶⁴, il reato può

563 Così, per tutti, F. VIGANÒ, *Art. 605*, cit., 299, a cui si rinvia anche per ogni più approfondito dibattito sul punto.

564 V. *amplius supra* cap. II par. 5 e 9.

essere indubitabilmente realizzato in guisa giuridicamente *istantanea*, una volta raggiunto, infatti, «quell'imprecisato *minimum* atto» a conferire «giuridica rilevanza» alla privazione della libertà personale⁵⁶⁵, di talché sia compiutamente realizzato il *Tatbestand* in parola, se il soggetto procede immediatamente a liberare la vittima, il reato è chiaramente istantaneo.

Soltanto qualora la privazione della libertà personale prosegua e, all'iniziale fatto storico sufficiente a violare la norma incriminatrice, segua *una successione di nuovi fatti storici* – o, per dirla con le parole di Moro, «una successione di elementi delittuosi», «di momenti diversi», «di lesioni giuridiche»⁵⁶⁶ – ciascuna dei quali costituisca *una nuova violazione normativa*, si potrà parlare di “durata del reato” nel tempo e, correlativamente, porsi il problema della considerazione unitaria o meno di tali plurime violazioni⁵⁶⁷.

Ed è precisamente a questo punto che nel ragionamento irrompe nuovamente la norma, ed in particolare il dato normativo rappresentato dalla descrizione della condotta vietata tramite un sintagma che denota *un'attività continuativa*, il quale, lo ribadiamo, non può dir nulla sulla “durata” della *fattispecie concreta*, ma può invece ben rivelare il *carattere complessivo* della norma incriminatrice di cui all'art. 605 c.p., imponendo così la riunione di una pluralità di violazioni di quest'ultima in un reato unitario⁵⁶⁸.

565 Sul punto, nuovamente, cfr. F. VIGANÒ, *Art. 605*, cit., 301.

566 Così A. MORO, *Unità*, cit., 229-230.

567 V. *amplius supra* cap. II par. 10.

568 Si badi bene: affermare che l'unità del reato di *sequestro di persona* – e degli altri reati delineati da norme incriminatrici complessive perché descrivono attività continuative – sia determinata dal *carattere complessivo della norma incriminatrice*, non equivale affatto a recuperare surrettiziamente le concezioni *normative* della permanenza o dell'abitudine. Si tratta, infatti, di piani del tutto differenti. La tesi per cui il carattere permanente (o abituale) del reato – e cioè, *la sua durata* – è determinata dalle caratteristiche *della norma incriminatrice* è errata, a nostro avviso, perché la durata del reato è *un dato di fatto*, ed è semplicemente determinata dal ripresentarsi di plurimi fatti storici tutti interamente sussumibili nella norma incriminatrice di riferimento e che, ciononostante, vengono considerati come un reato unico: non esistono reati permanenti, ma solo *fattispecie concrete permanenti* (v. *amplius supra* cap. II par. 9, 10 e, con riferimento ai *reati c.d. abituali*, cap. III

Pertanto, tutti i fatti storici ai quali possa attribuirsi il significato di violazione della norma incriminatrice di cui all'art. 605 c.p., ovunque e in ogni tempo realizzati, a prescindere dal loro succedersi con o senza soluzione di continuità⁵⁶⁹, dovranno a nostro avviso essere valutati *unitariamente*, e sottoposti ad un'unica pena.

Analogo ragionamento, poi, consente di riconoscere natura complessiva alla norma incriminatrice del delitto di *maltrattamenti contro familiari e conviventi* (art. 572 co. 1 c.p.), che, com'è noto, punisce con «la reclusione da due a sei anni» «chiunque [...] *maltratta* una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte».

Anche in questo caso, infatti, il legislatore evoca un'attività potenzialmente continuativa, utilizzando un verbo che «già nel linguaggio comune indica *un comportamento protratto nel tempo*»⁵⁷⁰, ed illumina ulteriormente tale significato individuando la possibile vittima del reato tramite la descrizione di un *rapporto tendenzialmente durevole* – di “*convivenza*”, “*educazione*”, “*custodia*”, ecc. – che deve intercorrere tra questa e l'agente; senza contare, poi, ad indiretta conferma del carattere complessivo della norma, che la rubrica del testo di legge è formulata *al plurale* («maltrattamenti»).

Ciononostante, il reato può essere realizzato anche in via istanta-

par. 5.2 e 8). Ma non solo: abbiamo mostrato come la concezione empirico-fattuale della permanenza non è soltanto dogmaticamente più convincente rispetto a quella normativa, ma consente altresì di chiarire moltissimi dubbi applicativi che, fino ad oggi, tormentato la dottrina e la giurisprudenza in tema di reati c.d. permanenti (v. *amplius supra* cap. II par. 10). Cosa diversa, invece, è chiedersi *per quale ragione plurime violazioni di una stessa norma incriminatrice siano compendiate in un reato unico*. Tale questione, come abbiamo visto, ha natura *normativa*, e va risolta cercando i segni della *capacità di contenenza della norma* (v. *amplius supra* par. 4 lett. c), 6, 7); la quale, a nostro avviso, può essere rivelata *anche* dal fatto che la norma descrive l'attività criminosa tramite sintagmi che denotano attività “continuative”. Si tratta, però, di questioni fondamentalmente *diverse*, che si collocano su piani diversi e che, pertanto, devono essere tenute nettamente distinte.

569 Sull'erroneità dell'asserzione secondo la quale la violazione normativa che caratterizza il reato permanente sarebbe necessariamente continua, v. *amplius supra* cap. II par. 9.

570 Condivisibilmente, M. MIEDICO, *Art. 572*, cit., 2763.

nea: se, infatti, il fatto storico che si ritiene sufficiente per la consumazione del reato – sia pure esso composto da una pluralità di “atti”⁵⁷¹ – non è seguito da *altri fatti storici* sussumibili all’interno della norma incriminatrice del reato di *maltrattamenti in famiglia* (art. 572 co. 1 c.p.) non può dirsi che, giuridicamente, tale delitto abbia avuto una “durata”.

Anche in questo caso, dunque, una volta violata *per la prima volta* la norma incriminatrice in analisi, ogni ulteriore fatto storico al quale possa attribuirsi il significato di *nuova violazione della norma incriminatrice* di cui all’art. 572 co. 1 c.p. potrà essere considerato parte di un reato unitario, insieme a tutte le altre violazioni, ovunque e in ogni tempo commesse.

Ci pare, pertanto, non condivisibile quella giurisprudenza di legittimità che ha *negato l’unità del delitto di maltrattamenti in famiglia* (art. 572 co. 1 c.p.) in ragione della «cessazione della convivenza» tra l’autore e la vittima «nel periodo intercorso» tra il primo e il secondo “gruppo” di episodi aggressivi⁵⁷², quando, invece, a nostro avviso, la natura complessiva della norma incriminatrice in analisi avrebbe imposto non soltanto l’unificazione delle varie violazioni caratterizzanti ciascuno dei due “periodi” presi separatamente in esame dai giudici, bensì la valutazione unitaria di tutti gli episodi di maltrattamento, a prescindere dal periodo di tempo intercorso tra l’uno e l’altro episodio e dall’interruzione temporanea della relazione tra imputato e persona offesa.

Complessiva, inoltre, è la norma incriminatrice del reato di *violazione degli obblighi di assistenza familiare, sub specie di omessa somministrazione di mezzi di sussistenza* (art. 570 co. 1 n. 2 c.p.), che, incriminando la condotta di «chi [...] fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età mino-

571 Non ci interessa, in questa sede, prendere posizione sulla questione del numero di atti necessari perché il reato in esame possa dirsi consumato (per una ricostruzione del dibattito sul punto, sia consentito rinviare a M. MIEDICO, *Art. 572*, cit., 2762 ss.). Come abbiamo già dimostrato, infatti, anche se una tale pluralità manifestazioni criminosi fosse da ritenersi necessaria, riguarderebbe la fase preconsumativa del delitto di *maltrattamenti* (art. 572 c.p.); una fase, dunque, in cui non può ancora parlarsi di realizzazione plurima del *Tatbestand*, di pluralità di violazioni normative in sé perfette, e che, pertanto, non interessa in questa sede. Sul punto, v. *amplius supra* cap. III par. 5.1, 5.2 e 8.

572 Così Cass., Sez. VI, 19 marzo 2014, n. 15146, D’A., in *C.E.D. Cassazione*.

re, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato», denota un'omissione di tipo "continuativo", poiché il concetto di "*far mancare i mezzi di sussistenza*" evoca l'assenza del necessario sostegno genitoriale al fine del soddisfacimento delle *quotidiane* esigenze di vita, quali, ad es., «il vitto, l'abitazione, i canoni per forniture [...], i medicinali, le spese per l'istruzione»⁵⁷³; bisogni che, in altri termini, si presentano *periodicamente e continuativamente* nella normale vita di ciascun essere umano.

Inoltre, il carattere complessivo della norma incriminatrice è suggerito, anche in questo caso, dall'uso del *plurale* nella descrizione dell'oggetto materiale del reato («*mezzi*» di sussistenza), che conferma l'indifferenza del legislatore per il numero delle omissioni imputabili all'agente, che dovranno essere sempre considerate unitariamente e punite con un'unica pena.

Per questa ragione, dunque, e non tanto in virtù della sua «natura *permanente*», avrebbe dovuto essere riconosciuta l'*unità* del delitto di *omessa somministrazione di mezzi di sussistenza* (art. 570 co. 1 n. 2 c.p.) in un caso in cui «i singoli inadempimenti», reiterati *per un periodo superiore a sette anni e mezzo*, erano stati dal giudice di merito arbitrariamente spezzati in una pluralità di reati singoli, dei quali era stata poi erroneamente dichiarata la parziale prescrizione⁵⁷⁴.

Ancora più chiara, poi, la natura complessiva della norma incriminatrice del delitto di *omessa corresponsione dell'assegno divorzile* (art. 12 *sexies* l. 1 dicembre 1970, n. 898), che punisce il «coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione dell'assegno» di mantenimento, da somministrarsi «*periodicamente*» in favore dell'altro coniuge (art. 5 co. 6 1 dicembre 1970, n. 898) o dei figli (art. 6 co. 2 1 dicembre 1970, n. 898, con riferimento all'art. 337 *ter* co. 4 c.c., che qualifica l'assegno come «*periodico*»).

Il complesso delle norme espressamente richiamate dalla fattispecie legale, infatti, rende evidente la potenziale *ripetitività* e, dunque, "dura-

573 Così, per tutti, A. BASSI, C. AMBROSINO, *Art. 570*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2732.

574 Così, condivisibile nella sostanza ma non nell'argomentazione: Cass., Sez. VI, 4 dicembre 2013, n. 51499, T., cit.

ta” dell’omissione incriminata e, con ciò, l’intenzione del legislatore di gettare uno sguardo globale su tutti i mancati pagamenti, nonostante il fatto che ciascuno di questi appaia sufficiente a violare integralmente la norma incriminatrice in questione.

È, dunque, da considerarsi assolutamente corretta quella giurisprudenza che ha affermato che «l’omesso adempimento dell’obbligo di contribuzione economica gravante sul singolo genitore [...] deve essere considerato nel suo complesso, con la conseguenza che la condotta/fattispecie penalmente rilevante assume natura di reato permanente»; la quale, peraltro, spicca particolarmente perché, pur spiegando *l’unità* del reato in parola soltanto in ragione dell’«affinità sistematica e strutturale» col reato di omessa somministrazione di mezzi di sussistenza (art. 570 co. 1 n. 2 c.p.) e pur non rinunciando ad evocare il «contesto unitario» in cui le omissioni sarebbero avvenute, sembra condivisibilmente considerare la natura permanente della fattispecie *una «conseguenza», e non il motivo, della valutazione unitaria di plurimi inadempimenti dell’obbligo di corresponsione dell’assegno*⁵⁷⁵.

Parimenti, devono considerarsi complessive tutte le norme incriminatrici nelle quali il legislatore punisce l’“*esercizio*”, lo “*svolgimento*” o la “*gestione*” di un’attività, di un’impresa o di una professione, ove è evidente il significato “continuativo” assunto da tali sintagmi, che rendono, a nostro avviso, altrettanto chiara la possibilità di riunire in un reato unico una pluralità di realizzazioni dei rispettivi *Tatbestände*, nonostante che ciascuno di questi, per le molteplici ragioni già evidenziate in precedenza, possa essere integrato anche in guisa “istantanea”.

Esempio paradigmatico di questo sottoinsieme di norme incriminatrici complessive è rappresentato dal reato di *abusivo esercizio di una professione* (art. 348 c.p.), che punisce «chiunque abusivamente *esercita una professione*, per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato», in cui il sintagma verbale “*esercitare una professione*” denota fuori di ogni dubbio un’attività tendenzialmente “continuativa” e che, quindi, appare perfettamente in grado di compendiare in un reato unitario una plurali-

575 Così, Cass., Sez. VI, 20 gennaio 2015, n. 5423, B., cit.

tà di violazioni della norma in parola.

Ci pare vada nella giusta direzione, dunque, quella giurisprudenza di legittimità che, pur motivando sulla sola scorta dell'asserita natura «*eventualmente abituale*» del reato, ha negato la pluralità dei delitti di *abusivo esercizio di una professione* (art. 348 c.p.) in un caso in cui un soggetto, nel corso di plurime «sedute di pranoterapia» aveva condotto «approfonditi colloqui su aspetti intimi della vita dei pazienti onde diagnosticare le problematiche di natura psicologica eventualmente all'origine dei disturbi da essi denunciati», così esercitando abusivamente la professione di psicologo⁵⁷⁶ o in caso in cui un odontotecnico aveva posto in essere «più atti riservati a chi sia in possesso» dell'abilitazione all'esercizio della professione di medico odontoiatra⁵⁷⁷; non altrettanto condivisibile, invece, la strada intrapresa da altra parte della giurisprudenza, che ha ravvisato ben *otto diversi reati* di *abusivo esercizio di una professione* (art. 348 c.p.), sia pur avvolti dal nesso di continuazione, in corrispondenza di ciascuna delle «otto condotte di abusivo esercizio della professione» di mediatore immobiliare «contestate», argomentando – par di comprendere – dall'asserzione «per la quale il reato *de quo* sia da considerarsi come *istantaneo*»⁵⁷⁸.

Ugualmente emblematiche, da questo punto di vista, ci paiono le norme incriminatrici dei reati di *abusiva attività finanziaria* (art. 132 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385), che sanziona «con la reclusione da sei mesi a quattro anni» «chiunque *svolge*, nei confronti del pubblico, *una o più attività*» di concessione di finanziamenti in assenza delle prescritte autorizzazioni o iscrizioni negli albi dei soggetti abilitati, e di *abusivismo finanziario* (art. 166 co. 1 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), che prevede la medesima pena della «reclusione da sei mesi a quattro anni» nei confronti di «chiunque, senza esservi abilitato: a) *svolge servizi o attività* di in-

576 In questo senso, da ultimo, Cass., Sez. VI, 19 aprile 2016, n. 20009, Bordi, cit.

577 Così, Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2014, n. 15894, Erario, cit.

578 Particolarmente severa Cass., Sez. III, 24 marzo 2015, n. 21464, Filiddani, cit. Nello stesso senso, in un *obiter*, Cass., Sez. VI, 21 ottobre 2013, n. 11493, Tosto, cit., che si perita di sottolineare come «il p.m. non» abbia «ritenuto di doversi dolere della mancata applicazione del regime di cui al citato art. 81 cpv. c.p.».

vestimento o di gestione collettiva del risparmio; b) *offre* in Italia quote o azioni di organismi di investimento collettivo del risparmio; c) *offre* fuori sede, ovvero promuove o colloca mediante tecniche di comunicazione a distanza, strumenti finanziari o servizi o attività di investimento»; ove non soltanto l'uso di sintagmi difficilmente interpretabili come riferiti a fatti "puntuali", ma anche l'uso generoso del *plurale* nell'indicazione dei diversi oggetti materiali dei due reati vale, a nostro avviso, a caratterizzare decisamente le norme in analisi come in tutto e per tutto complessive.

Nel merito condivisibile, dunque, la costante giurisprudenza di legittimità che, forse consapevole degli eccessi sanzionatori di un'opposta conclusione⁵⁷⁹, a fronte di plurimi episodi di abusiva concessione di finanziamenti o di raccolta abusiva di ordini d'investimento, ha riconosciuto l'*unità*, rispettivamente, del reato di *abusiva attività finanziaria* (art. 132 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385) e di *abusivismo finanziario* (art. 166 co. 1 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58); sempre erroneamente motivando, però, a partire dalla presunta natura «*eventualmente abituale*»⁵⁸⁰ o «*eventualmente permanente*»⁵⁸¹ dei reati in parola.

Infine, quale ultimo modello esemplificativo di norme incriminatrici complessive in ragione del carattere "continuativo" dell'attività denotata dalle parole o dai sintagmi impiegati nella costruzione del tipo legale, possono citarsi quelle norme che puniscono la "*detenzione*", il "*porto*"

579 Basterebbe, infatti, la concessione abusiva di cinque finanziamenti (art. 132 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385) o, rispettivamente, la raccolta illecita di cinque ordini d'investimento (art. 166 co. 1 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) per legittimare l'inflizione della spettacolare pena massima di *vent'anni* o *dodici anni di reclusione*, a seconda della concessione o meno del "beneficio" della continuazione.

580 Con riferimento al reato di cui all'art. art. 132 co. 1 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, nella versione antecedente alle modifiche – non rilevanti, dal nostro punto di vista – effettuate col d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, così, di recente: Cass., Sez. V, 12 novembre 2009, n. 7896, Gallo, cit. Con riferimento al reato di *abusivismo finanziario* (art. 166 co. 1 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), in questo senso, da ultimo: Cass., Sez. V, 14 dicembre 2016, n. 8026, Manzini, cit.

581 Con riferimento al reato di *abusivismo finanziario* (art. 166 co. 1 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), in questo senso, recentissima: Cass., Sez. V, 3 febbraio 2015, n. 28157, Lande, cit.

o il “trasporto” di cose determinate, le quali fanno riferimento a un rapporto di disponibilità tra l'agente e la cosa che, sebbene possa difficilmente intendersi come “puntuale” nel suo significato socialmente condiviso, si presenta giuridicamente “privo di durata” in tutti i casi in cui il nesso relazionale tra il detentore e l'oggetto detenuto cessa non appena il reato sia consumato.

Anche in questi casi, dunque, l'impiego di sintagmi “continuativi” rende, a nostro avviso, evidente la possibilità di compendiare in un reato unico plurime violazioni di norme incriminatrici che puniscono la “detenzione”, il “porto” o il “trasporto” di cose determinate, nei casi in cui queste vengano reiteratamente trasgredite dal fatto della prosecuzione di quel rapporto tra agente e cosa che, non appena costituito, è già sufficiente a realizzare il *Tatbestand* di riferimento.

Così, ad es., ci paiono complessive le norme incriminatrici dei reati di *detenzione abusiva di armi da guerra o comuni* (artt. 2 e 7 l. 2 ottobre 1967, n. 895), che puniscono «chiunque illegalmente *detiene* a qualsiasi titolo le armi o parti di esse, le munizioni, gli esplosivi, gli aggressivi chimici e i congegni» indicati nella l. 2 ottobre 1967, n. 895, nonché dei reati di *porto abusivo di armi da guerra o comuni* (artt. 4 e 7 l. 2 ottobre 1967, n. 895), che sanzionano «chiunque illegalmente *porta* in luogo pubblico o aperto al pubblico» le armi o gli strumenti da offesa di cui è vietata la detenzione; un'impressione, quest'ultima, ci sembra peraltro corroborata dall'indicazione al plurale delle cose delle quali s'intende impedire la detenzione o il porto («armi o parti di esse, le munizioni, gli esplosivi, gli aggressivi chimici e i congegni»).

Pertanto, a nostro avviso, tutti i diversi fatti storici sussumibili nelle diverse norme in esame devono sempre essere rispettivamente compendati nel reato di riferimento, senza che nessun rilievo possa assumere il dato per cui le molteplici violazioni abbiano riguardato una o più armi della stessa tipologia o la stessa arma in tempi o in luoghi diversi.

Non possiamo dirci d'accordo, quindi, con quella giurisprudenza che ha *negato l'unità* del reato di *porto di armi da guerra* (art. 4 l. 2 ottobre 1967, n. 895) in un caso in cui si era dimostrato che un soggetto aveva portato in pubblico la stessa arma in due occasioni, *a distanza di circa tre mesi l'una dall'altra*, asserendo che, nonostante la «natura commissiva *permanente*» del reato in parola, «quando [...] si abbia soluzione di continuità

[...] si configura un nuovo reato, diverso [...] dal precedente»⁵⁸²; viceversa, condividiamo le conclusioni di quell'altra parte della giurisprudenza che, muovendo anche dall'uso del «plurale indeterminativo per indicare che il reato può avere ad oggetto indifferentemente una sola o più armi», ha riconosciuto l'*unicità* del reato di *detenzione di armi comuni* (art. 2 e 7 l. 2 ottobre 1967, n. 895) in un caso in cui un soggetto aveva detenuto «una pistola [...] nonché due fucili da caccia»⁵⁸³.

9.4. Unità del reato a fronte della plurima violazione di norme incriminatrici a carattere non “complessivo”: l'interpretazione sistematica e gli altri criteri integrativi

Accanto alle norme incriminatrici che possono ritenersi complessive perché il legislatore espressamente determina la loro capacità di continenza⁵⁸⁴, o perché presentano *Tatbestandsmerkmale* descritti *al plurale*⁵⁸⁵, o perché sottopongono alla medesima pena *attività diversamente offensive* per il bene giuridico tutelato⁵⁸⁶, o, ancora, perché impiegano *sintagmi che denotano attività continuative*⁵⁸⁷, coesistono, naturalmente, anche norme incriminatrici che non appartengono al novero delle norme complessive, perché non mostrano alcun indice che consenta di dedurne immediatamente la capacità di continenza.

In tutti questi casi, né il tenore letterale della norma, né la sua in-

582 Così, da ultimo, Cass., Sez. I, 22 gennaio 2010, n. 7929, Santaniello, in *C.E.D. Cassazione*.

583 In questo senso, Cass., Sez. I, 25 novembre 2010, n. 44066, Di Rosilini, in *C.E.D. Cassazione*, che pur non rinuncia a far riferimento alla fallace distinzione tra «atti e azione», nonché al criterio dell'«unico contesto di tempo e di luogo». Nello stesso senso, in casi del tutto analoghi, da ultimo: Cass., Sez. VI, 13 novembre 2008, n. 44420, Reghenzi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 22 aprile 2008, n. 19411, Liotta, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 17 gennaio 2006, n. 4353, Ciervo, in *C.E.D. Cassazione*.

584 V. *amplius supra* par. 9 lett a).

585 V. *amplius supra* par. 9 lett b).

586 V. *amplius supra* par. 9 lett c).

587 V. *amplius supra* par. 9 lett d).

interpretazione sembrerebbero consentire una valutazione in termini di reato unico di una molteplice realizzazione dello stesso *Tatbestand*; pertanto, ad ogni fatto storico al quale sia attribuibile il significato di integrale violazione della norma incriminatrice di riferimento dovrebbe a rigore corrispondere un autonomo reato e l'applicazione di un'autonoma pena.

Si pensi alla norma incriminatrice del delitto di *furto* (art. 624 c.p.), che punisce con «la reclusione da sei mesi a tre anni» «chiunque s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene», ove la norma incriminatrice non descrive alcun elemento della fattispecie legale al plurale, né sottopone alla medesima pena condotte diversamente offensive del bene giuridico «patrimonio», né impiega sintagmi che denotano attività che non siano difficilmente comprensibili come «puntuali».

La capacità di contenenza della norma parrebbe, qui, essere completamente azzerata, di talché, ad es., un soggetto che sottraesse un servizio da tè riccamente decorato, composto da una pluralità di tazzine e piattini, sembrerebbe rendersi irrimediabilmente responsabile di una *pluralità* di reati di *furto* (art. 624 c.p.), posto che ogni sottrazione, e ogni impossessamento di ciascuna delle cose mobili che compone l'immaginario corredo di porcellana in ipotesi realizza indiscutibilmente la norma incriminatrice in parola.

Si pensi, ancora, alla norma incriminatrice che delinea il delitto di *truffa* «semplice» (art. 640 c.p.), che commina la pena della «reclusione da sei mesi a tre anni» nei confronti di «chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno», nella quale è sì presente un elemento descritto al plurale (gli «artifici o raggiri»), ma che non dà informazioni in relazione alla capacità della contenenza della norma in parola, poiché – diversamente dai veri casi di «plurale complessivo» esaminati in precedenza – vi è *un altro elemento* (il correlativo «*ingiusto profitto*»), pure congiuntamente necessario per la realizzazione del *Tatbestand* in parola, che, appearing *al singolare*, finisce per rappresentare un vero e proprio «contrappeso interpretativo»

che spinge per l'opposta interpretazione⁵⁸⁸.

Anche in questo caso, quindi, sembrerebbe obbligato il riconoscimento di una *pluralità* di reati di *truffa* (art. 640 c.p.) in corrispondenza di ciascun trinomio "artificio-induzione in errore-atto di disposizione patrimoniale" necessario per realizzare il *Tatbestand* in parola; come, ad es., nel caso dell'avveniente signorina che, dopo essersi fatta consegnare ingenti somme da un anziano signore di lei invaghito, affermando falsamente d'esser costretta a saldare ingenti debiti di gioco, torni immediatamente sui suoi passi, e, decisa ad approfittare fino in fondo della particolare faciloneria della vittima, riesca, accampando un'altra scusa, a farsi consegnare ulteriori contanti.

Si pensi, infine, al delitto di *lesione personale* (art. 582 c.p.), che, nella sua laconicità, si limita a disporre che «chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni» e che, dunque, certamente non descrive l'evento del reato al plurale, né minaccia la me-

588 È diversa, infatti, la struttura della norma di cui all'art. 640 c.p., rispetto a quella delle norme la cui capacità di continenza è determinata dall'impiego del plurale "complessivo": mentre in queste ultime la realizzazione plurima del *Tatbestandsmerkmal* descritto al plurale implica *sempre e necessariamente anche violazione plurima della norma incriminatrice*, nella truffa "semplice" ciò non è affatto scontato. Se Tizio, per es., pone in essere più «artifici o raggiri» e la vittima è determinata a compiere *un solo atto di disposizione patrimoniale* a favore suo o di terzi, la violazione della norma è *unica*, esattamente come se Tizio avesse posto in essere *un artificio o raggio unico* (v. *amplius supra* par. 9.1). Mentre, insomma, nelle norme complessive in ragione dell'impiego del plurale, la norma incriminatrice sottopone alla stessa pena sia il caso di violazione *plurima* della norma stessa, sia il caso in cui la norma venga violata *una volta soltanto* (v. *supra* par. 9.3 lett. b), nel caso della *truffa* (art. 640 c.p.) la norma parifica situazioni in realtà *identiche*, perché determinano sempre *una sola violazione della norma in parola*; e cioè, da un lato, il caso in cui un soggetto, mediante *un solo artificio*, induca in errore taluno determinandolo *una volta soltanto* ad impoverirsi in favore dell'agente e, dall'altro, il caso in cui un soggetto ottenga il *medesimo risultato*, ma mediante *più raggiri*. Non così, invece, nel caso della norma incriminatrice del delitto di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 *bis* c.p.), ove anziché l'«ingiusto profitto», al singolare, il legislatore menziona espressamente, al *plurale*, «contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee», esplicitando così il carattere complessivo della norma *de qua* (v. *amplius supra* par. 9.3 lett. b).

desima cornice edittale nei confronti di condotte tra loro in rapporto di progressività offensiva, né, tantomeno, si fatica ad immaginare come attività priva di una particolare durata.

Ma allora, anche la norma di cui all'art. 582 co. 1 c.p., violata in corrispondenza di ogni binomio "condotta causale-malattia", *non* potrebbe mai compendiare in *unico* reato di lesione personale, ad es., una pluralità di colpi inferti dall'agente con una mazza da baseball, con i quali siano state cagionate una pluralità di fratture alle ossa della vittima.

Ci pare evidente, però, che l'indiscriminato riconoscimento della pluralità del reato, in tutte le ipotesi poc'anzi esemplificate, si porrebbe in completo contrasto col dovere di cercare, in questi casi, anche in assenza di «un punto di vista legale unitario [...] *una ragionevole e non formalistica interpretazione delle norme e dei fatti ai quali esse si riferiscono*»⁵⁸⁹.

Basti pensare, ancora una volta, alle evidenti sproporzioni sanzionatorie a cui potrebbe portare la rigorosa affermazione della pluralità del reato quando siano realizzati più volte *Tatbestände* non immediatamente complessivi: a fronte della sottrazione di *cinque cose mobili* o dell'ottenimento di *cinque dazioni di denaro* tramite altrettanti raggiri, potrebbe essere inflitta una pena massima di *nove o quindici anni di reclusione*, a seconda del riconoscimento o meno del nesso di continuazione tra i vari episodi criminosi; a fronte della causazione di *cinque fratture* dalle quali sia dipesa «un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni» (art. 583 co. 1 n. 1 c.p.), una pena massima di *ventuno o trent'anni di reclusione*, sempre in dipendenza della concessione o meno del "beneficio" del cumulo giuridico delle pene; e via dicendo.

Che fare, dunque? Come risolvere il dilemma dell'unità o pluralità di reato a fronte della violazione plurima di una norma non complessiva?

A nostro avviso, la problematica va innanzitutto circoscritta e sdrammatizzata: è pur vero, infatti, che vi sono alcune norme non immediatamente complessive, formulando le quali il legislatore ha evi-

589 Facciamo interamente nostre, al di là delle divergenze teoriche, sulle quali ci siamo già espressi (v. *amplius supra* par. 6), le parole di A. MORO, *Unità*, cit., 187-188.

dentemente perso di vista la questione della loro applicazione unica o plurima; tuttavia, la nostra impressione è che le norme incriminatrici completamente prive di indici di continenza siano, in realtà, *in numero assolutamente trascurabile rispetto a quelle complessive*.

E non è un caso, del resto, che nella prassi giurisprudenziale il peso delle decisioni che hanno espressamente riguardato l'unità o la pluralità di reati descritti da norme non complessive non possa dirsi nemmeno lontanamente equivalente a quello che ci si potrebbe aspettare leggendo le numerose pagine dedicate, in dottrina, alla discussione dei casi "di scuola" della pluralità di pugnì, di sottrazioni o di insulti contro una stessa persona⁵⁹⁰; tutti costruiti attorno a norme incriminatrici *evidentemente non complessive*, e per risolvere i quali si sono conseguentemente costruiti criteri dal valore asseritamente generale – come quello dell'unità di contesto – senza avvedersi che, in realtà, ci si trovava di fronte a veri e propri «*hard cases*» che, irrimediabilmente, «*make bad law*»⁵⁹¹.

Bisogna in primo luogo riconoscere, insomma, che la problematica delle norme non complessive è una problematica *sostanzialmente residuale* che, a nostro avviso, va affrontata con animo opposto rispetto a quello con la quale è stata finora presa in esame; e, cioè, non con la pretesa di costruire un sistema perfettamente coerente di criteri, a partire proprio da norme che danno nessuna informazione in ordine alla propria capacità di continenza, ma, al contrario, con la consapevolezza di trovarsi di fronte a situazioni giuridicamente "eccentriche", dove il legislatore, diversamente dal solito, ha formulato la norma senza curarsi di inserire indici che consentano di determinarne la capacità di continenza e che, dunque, vanno ricondotte alla logica del sistema delle norme complessive *tramite un'interpretazione quanto più possibile "correttiva" della formulazione del testo di legge*, che consenta di giungere, anche in questi casi, a una valutazione *unitaria* della plurima violazione di uno stesso *Tatbestand*.

590 Rimandiamo alla ricostruzione delle tesi accolte dalla dottrina tradizionale, ove gli esempi citati nel testo fanno spesso capolino: v. *amplius supra* par. 2, 3.2, 3.3, 5, 7, 8.

591 La massima, dall'origine probabilmente più antica, si ritrova in *Northern Securities Co. v. United States* 193 U.S. 197 (1904) (Holmes, O.W.Jr., *dissenting*).

Fatta questa doverosa premessa metodologica, ci pare che il primo passo verso la soluzione della questione dell'unità o pluralità del reato a fronte della plurima violazione di norme non complessive debba essere comunque mosso su un piano strettamente *normativo*; posto, però, che la norma incriminatrice, proprio perché non complessiva, non fornisce direttamente indici della sua capacità di contenenza, ci si dovrà domandare se *altre norme* non suggeriscano, in via almeno indiretta, la possibilità di compendiare, anche in questi casi, plurime realizzazioni del *Tatbestand* in un reato unitario.

Così, ad es., per quanto riguarda l'annosa questione dell'unità o pluralità del delitto di *furto* (art. 624 c.p.), non ci pare ci si sia finora avveduti del semplice fatto che, nell'elencazione delle circostanze aggravanti speciali del reato in analisi, il legislatore abbia prescritto la più grave pena della «reclusione da due a sei anni», tra l'altro, «se il fatto è commesso su *cose* esistenti in uffici o stabilimenti pubblici, o sottoposte a sequestro o a pignoramento, o esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede, o destinate a pubblico servizio o a pubblica utilità, difesa o reverenza» (art. 625 co. 1 n. 7 c.p.), «se il fatto è commesso su *componenti* metalliche o altro materiale sottratto ad infrastrutture destinate all'erogazione di energia, di servizi di trasporto, di telecomunicazioni o di altri servizi pubblici e gestite da soggetti pubblici o da privati in regime di concessione pubblica» (art. 625 co. 1 n. 7 *bis* c.p.), nonché «se il fatto è commesso su *tre o più capi di bestiame* raccolti in gregge o in mandria, ovvero su *animali* bovini o equini, anche non raccolti in mandria» (art. 625 co. 1 n. 8 c.p.); comminando, dunque, la medesima pena a fronte di violazioni inequivocabilmente multiple della norma incriminatrice in parola, perché aventi ad oggetto, rispettivamente, «*cose*», «*componenti*», «*capi di bestiame*» o «*animali*», *al plurale*⁵⁹².

Per quanto, dunque, soltanto alcune tra le aggravanti dei delitti in analisi siano descritte col plurale complessivo, costituirebbe un vero e

592 Sul significato assunto dal plurale per la determinazione della capacità di contenenza della norma: v. *amplius supra* par. 9.3 lett. b).

proprio assurdo logico-giuridico ritenere che, ad es., in caso di sottrazione di *tre mucche*, l'agente debba essere punito per un *solo* reato di *furto* (art. 624 c.p.), pur aggravato ai sensi dell'art. 625 co. 1 n. 8 c.p., mentre, in caso di sottrazione di *tre tazzine da caffè*, il delitto dovrebbe ritenersi irrimediabilmente *plurimo*; con l'insostenibile conseguenza per la quale l'agente potrebbe essere punito, nel caso esplicitamente considerato più grave dal legislatore, con una pena massima minore – *sei anni di reclusione* – rispetto a quella – pari a *nove anni reclusione* – che potrebbe infliggersi nel caso in cui si riconosca un numero di furti pari al numero delle tazzine sottratte!

Non si potrebbe seriamente sostenere, in altri termini, che il legislatore abbia inteso considerare *unico* il reato di *furto* (art. 624 c.p.), e punire l'agente con una pena unica, nei soli casi in cui il delitto abbia avuto ad oggetto più cose mobili tra quelle indicate nelle aggravanti di cui a nn. 7, 7 *bis* e 8 del primo comma dell'art. 625 c.p., mentre il reato e la pena sarebbero da considerarsi *plurimi* in tutti gli altri casi. Ne deriva, pertanto, che anche la norma incriminatrice del delitto di *furto* (art. 624 c.p.), nonostante non presenti alcun segno di continenza, dev'essere interpretata *come se fosse stata formulata come complessiva* e, anziché menzionare la «cosa mobile», al singolare, avesse indicato al plurale l'oggetto materiale del reato.

Ci pare condivisibile nel merito, dunque, seppur ancora una volta motivata semplicemente a partire dall'asserita natura «a consumazione prolungata» del reato di *furto* (art. 624 c.p.) e ampiamente influenzata dalla teoria dell'unità d'azione, quella giurisprudenza di legittimità che, in un caso in cui un soggetto aveva abusivamente attinto energia dalla rete elettrica nazionale *per circa sette anni*, ha affermato che «le plurime captazioni di energia» non costituivano «singole ed autonome azioni costituenti altrettanti furti, bensì singoli atti di un'unica azione furtiva»⁵⁹³.

Analogamente, poi, e sempre tramite un'interpretazione sistematica, si può arrivare a riconoscere piena capacità di continenza alla norma incriminatrice del delitto di *truffa* (art. 640 c.p.); in questo caso, però, il

593 Così, ad es., Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit.

“termine di relazione” interpretativo non è rappresentato da una norma che configura una circostanza aggravante, bensì da *un'altra norma incriminatrice*, pressoché identica, ma dal conclamato carattere complessivo: la norma incriminatrice del delitto di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 bis c.p.)⁵⁹⁴.

Risulterebbe, infatti, completamente irragionevole compendiare in un *unico* di reato *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 bis c.p.) una serie di artifici coi quali siano state carpite *plurime* rate di uno o più finanziamenti pubblici, e invece considerare necessariamente *plurimo* il reato di *truffa* “semplice” (art. 640 c.p.) quando le plurime attività ingannatorie abbiano provocato *più atti di disposizione patrimoniale* non definibili quali «contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato». S'impone, dunque, anche in questo caso, un'interpretazione “correttiva” della norma incriminatrice del delitto di *truffa* (art. 640 c.p.), tale da correggere il diverso trattamento al quale, altrimenti, sarebbero sottoposti fatti sostanzialmente identici, salvo che per l'origine dell'«ingiusto profitto» ottenuto dall'agente.

Non possiamo che concordare, dunque, – ma sempre soltanto nella sostanza, e non nella motivazione – con quella parte della giurisprudenza di legittimità che ha riconosciuto l'unità del reato di *truffa* (art. 640 c.p.), considerato «*a consumazione prolungata*», in un caso in cui un soggetto si era fatto consegnare, *in diversi momenti*, più somme di denaro, artatamente rappresentando la necessità di coprire le spese necessarie a reperire un inesistente finanziamento⁵⁹⁵; e viceversa, dissentire dalle conclusioni fatte proprie da chi non ha esitato a condannare per *due* reati di *truffa* (art. 640 c.p.) un soggetto che, nella falsa qualità di Carabiniere, *nello stesso giorno*, prima si faceva consegnare del denaro da un ignaro pensionato, e poi, sempre perorando lo stesso raggirò, lo induceva a prelevarne dell'altro e

594 Sul punto, v. *amplius supra* par. 9.3 lett. b).

595 Da ultimo, si pone espressamente il problema dell'unità o pluralità del reato, Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044, Miano, cit.

farsi consegnare pure queste nuove somme⁵⁹⁶.

Non è sempre possibile, però, rinvenire chiari indici normativi che consentano di evidenziare, quantomeno in via indiretta, la capacità di continenza della norma incriminatrice. Possono certamente individuarsi, infatti, ipotesi – *ulteriormente residuali rispetto a ipotesi già residuali* – in relazione alle quali *nemmeno norme affini o comunque concettualmente afferenti a quella di riferimento sembrano poter contribuire a determinare la capacità di continenza della norma*.

L'esempio emblematico è rappresentato dal delitto di *lesione personale* (art. 582 c.p.), che, come è noto, semplicemente incrimina «chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente».

Al di là dei divergenti inquadramenti dogmatici, l'unità del reato a fronte di plurime violazioni della stessa norma verrebbe qui giustificata dalla dottrina tradizionale in applicazione dei criteri dell'*unità dello scopo o della motivazione dell'agente e/o dell'unità di contesto-spazio temporale*, la cui valenza, come abbiamo visto, quando viene espressamente giustificata, è usualmente argomentata in base a considerazioni pregiuridiche, normativo-sociali o addirittura ontologiche⁵⁹⁷.

A nostro avviso, invece, non è opportuno nascondersi dietro il “dito” dell'ontologia o del naturalismo pregiuridico, ma occorre piuttosto ammettere come l'unità del reato sia qui determinata da un più generale *principio di ragionevolezza interpretativa e sanzionatoria*, dalla natura pur sempre *normativa-valutativa* anche se non legale “in senso stretto”, che, *nell'ambito della teoria dell'unità o pluralità del reato, si pone di traverso a derive esegetiche che potrebbero legittimare l'infrazione di pene assolutamente sproporzionate nel massimo*.

Si potrebbe affermare, anzi, parafrasando un'acuta osservazione formulata da Marinucci e Dolcini nell'ambito della teoria del concorso apparente di norme⁵⁹⁸, che *il numero delle norme incriminatrici complessive è così*

596 Così, Cass., Sez. IV, 19 luglio 2012, n. 41052, Deglaudi, cit.

597 V. *amplius supra* par. 2, 5 e 7.

598 Ci appropriamo così delle parole di G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 493.

rilevante da legittimare l'idea per la quale queste ultime siano in realtà espressione di un vero e proprio criterio di sistema, che dà rilievo ad un principio di ragionevolezza interpretativa e sanzionatoria di portata generale, tale da consentire la riunione in un reato unico di più violazioni della stessa norma, anche qualora la norma di riferimento non contenga alcun indice della propria capacità di contenenza.

Tuttavia, mentre a fronte di norme incriminatrici immediatamente complessive, e di norme la cui capacità di contenenza può essere determinata almeno in via indiretta, non è possibile, a nostro avviso, apporre nessun limite ulteriore alla capacità di contenenza della norma, poiché quest'ultima è determinata direttamente dalla legge⁵⁹⁹, ci pare evidente che una certa flessibilità applicativa sia, per così dire, inevitabilmente conaturata all'idea stessa di ragionevolezza interpretativa e sanzionatoria, quale principio che, nelle ipotesi residuali in analisi, sorregge e giustifica la considerazione unitaria di più realizzazioni dello stesso *Tatbestand*.

È inevitabile, insomma, una certa *discrezionalità giudiziale*, irrimediabilmente ancorata alle peculiarità del caso concreto; è possibile, però, quantomeno fornire qualche spunto argomentativo che, a nostro avviso, potrà essere validamente utilizzato per motivare nel senso dell'unità del reato in caso di violazione plurima di una norma apparentemente priva di ogni capacità di contenenza.

Innanzitutto, tuttavia, occorre ribadire ancora una volta che l'organo giudicante non dovrà domandarsi, in queste ipotesi, se il reato appaia o meno unitario *secondo una prospettiva naturalistica* (o, comunque, *pregiuridica*); quanto, piuttosto, *se il disvalore della violazione plurima possa essere o meno adeguatamente espresso all'interno della cornice edittale del reato unico e, soltanto in caso di risposta affermativa, riconoscere l'unità del reato*.

Per quanto riguarda, poi, gli indici in base ai quali possa giudicarsi dell'adeguatezza della cornice edittale del reato singolo per la punizione di una molteplice realizzazione dello stesso *Tatbestand*, ci sentiamo di dover nuovamente riaffermare l'inutilità di un criterio quale l'unità di contesto, che si risolve nell'accertamento della minore o maggiore vicinanza tem-

599 V. *amplius supra* par. 9 ss.

porale o locale tra le plurime violazioni della norma incriminatrice di riferimento.

Lo avevamo già notato nel criticare la tesi del Frosali, il quale, suggerendo per primo una correlazione tra «massimo della sanzione» prevista per «un solo reato» e limiti nella possibilità di compendiare plurime violazioni della stessa norma incriminatrice, aveva, tra l'altro, affermato che la cornice edittale sarebbe stata sempre insufficiente ad esprimere il disvalore di violazioni quando tra queste ultime si fosse potuto ravvisare «uno iato che superi una certa estensione»⁶⁰⁰.

Non occorre, dunque, ripetere quanto già detto in precedenza; sia sufficiente osservare che, ad es., se si ritiene che il taglio di entrambe le mani della vittima effettuato in *unità di contesto* non impedisca la riunione delle due violazioni della norma incriminatrice di cui all'art. 582 c.p. in un unico reato di lesione personale gravissima (artt. 582, 583 co. 2 n. 3 c.p.), non potrebbe certo affermarsi che la cornice edittale della norma non sarebbe più adeguata ad esprimere il disvalore dello stesso fatto quando, per rimanere nell'esempio immaginato, il taglio della mano sinistra della vittima fosse effettuato *a distanza di una settimana* dalla recisione della mano destra.

È evidente, insomma, come il criterio dell'unità di contesto non possa fornire, di per sé, elementi che consentano di argomentare nel senso dell'adeguatezza o meno della cornice edittale prevista da una determinata norma ad esprimere il disvalore di plurime violazioni di quella stessa norma; piuttosto, a nostro avviso, ben più significativa ci sembra l'idea, che traiamo a grandi linee dalla dottrina tradizionale, dell'*unicità della spinta motivazionale che muove l'agente*⁶⁰¹.

600 Cfr. A.R. FROSALI, *Concorso*, cit., 708 ss., il quale, però, diversamente da noi, ritiene che l'unità di contesto funga da limite generale alla possibilità di riconoscere un'unità di reato e, dunque – sia concessa la parafrasi – che anche la capacità di contenenza delle norme che abbiamo denominato complessive sia limitata dal massimo edittale del reato. Per una ricostruzione della complessa tesi di Frosali, v. *amplius supra* par. 5; per le nostre critiche, v. invece *amplius supra* par. 6.

601 Il criterio è evocato, qua e là, un po' in tutte le correnti dottrinali in tema di unità o pluralità di reato: v. *amplius supra* par. 2, 5, 7, 8.

Ci pare, infatti, che ben più alto risulti il coefficiente di rimproverabilità soggettiva – e, correlativamente, tanto meno adeguata la cornice edittale del reato singolo ad esprimere il complessivo disvalore del fatto plurimo – nel caso in cui taluno violi ripetutamente la stessa norma *in base a plurime decisioni, a plurime spinte motivazionali*, rispetto a quello in cui le molteplici violazioni siano riconducibili ad «*un'unica iniziativa del soggetto* che segna la rottura con l'ideale esigenza proposta dall'ordinamento giuridico»⁶⁰².

Non, quindi, perché determina sul piano pregiuridico in cosa consista una “azione unica”⁶⁰³, ma perché *sintomo di una maggiore capacità a delinquere del soggetto, che supera più volte la soglia d'inibizione a ledere o porre in pericolo un bene giuridico tutelato dall'ordinamento*: per questa ragione, a nostro avviso, si può assumere la plurima spinta motivazionale come sintomo di una tendenziale inadeguatezza della cornice edittale del reato unico ad esprimere il disvalore della violazione plurima di una stessa norma incriminatrice.

Si dovrà, quindi, considerare *unico* il reato di *lesione personale grave* (artt. 582, 583 co. 1 n. 1 c.p.) nell'ipotesi in cui un soggetto, mosso da un improvviso moto d'ira verso il suo rivale in amore, lo colpisca ripetutamente cagionandogli più fratture, non tanto perché il fatto si svolge in unità di contesto, ma poiché la cornice edittale appare tendenzialmente più adeguata a punire chi prenda, nella sostanza, *una sola decisione diretta contro i beni giuridici tutelati dall'ordinamento* rispetto a colui che, ad es., pochi minuti dopo aver concluso la barbara aggressione, nuovamente aizzato da un gesto di sfida della vittima, decida di assestarle un colpo ulteriore, cagionandole una nuova frattura, *cedendo nuovamente all'impulso a delinquere* e rendendosi così responsabile di un nuovo e autonomo reato di lesione personale grave⁶⁰⁴.

602 Così, ad es., il criterio dell'unità del volere in A. MORO, *Unità*, cit., 190.

603 Cfr. l'impostazione dei fautori della teoria dell'unità d'azione: v. *amplius supra* par. 2 ss.

604 Certamente può ammettersi che, in linea di massima, il dato per il quale le plurime violazioni siano avvenute in un'unità di contesto possa costituire un *indizio* del fatto che

E analogamente, riteniamo debba considerarsi *unico* il reato di *lesione personale* (art. 582 c.p.) se un soggetto, versando settimanalmente una certa dose di veleno non mortale nel bicchiere della vittima, determini l'insorgenza di una malattia, che ogni nuova dose contribuisca ad aggravare, determinando così una nuova violazione della norma incriminatrice di cui all'art. 582 c.p. E ciò in quanto, a nostro avviso, pur in presenza di un'evidente soluzione di continuità tra le varie violazioni, la commissione di nuove condotte causali rispetto all'evento descritto nella norma in parola *non* richiede, nell'esempio in analisi, *una nuova presa di posizione dell'agente in favore della lesione del bene giuridico tutelato* dalla norma, ma appare *meramente confermativa* di una decisione – l'unica che rileva ai nostri fini – già presa in precedenza, che il soggetto si limita a ribadire e a portare coerentemente “fino in fondo”.

Ovviamente, però, la valutazione di adeguatezza della cornice editale del reato singolo dovrà essere declinata diversamente a fronte di norme incriminatrici non complessive che delineano delitti *colposi*, poiché, come correttamente rileva anche la dottrina tradizionale con riferimento al criterio dell'unità di scopo o del volere, che rappresenta una sorta di antecedente dogmatico del criterio poc'anzi proposto, l'unicità della spinta motivazionale che muove l'agente non sembra rappresentare un parametro adeguato a misurare la ragionevolezza della considerazione unitaria di *plurimi fatti colposi*⁶⁰⁵.

Suggeriamo, pertanto, nell'ipotesi di plurima violazione di una norma incriminatrice di un delitto colposo, di considerare *unico* il reato quando le plurime violazioni della norma rappresentino *la realizzazione di un rischio unitario*, e di ritenere *plurimo* il reato quando i rischi non controllati dall'agente *siano scaturiti da fonti diverse*, posto che, in linea di

queste siano il frutto di *un'unica spinta motivazionale*; tuttavia, ci pare errato trarre da ciò la presunzione *assoluta* secondo la quale sarebbe sempre necessaria «tanta maggiore energia morale quanta maggiore è la distanza di tempo» fra l'una e l'altra violazione, come invece fa A.R. FROSALI, *Concorso*, cit., 714. Sul punto v. anche *amplius supra* par. 6.

605 La critica è stata innanzitutto avanzata dai fautori italiani della teoria dell'unità d'azione: v. *amplius supra* par. 2 e 4 lett. c).

massima, ci sembra ben maggiore la rimproverabilità soggettiva – e, correlativamente, tanto meno adeguata la cornice edittale del reato singolo ad esprimere il complessivo disvalore del fatto plurimo – nel caso in cui le violazioni risultino dal mancato governo di *plurime fonti di rischio*, rispetto al caso in cui queste ultime costituiscano la concretizzazione di *un rischio unico*.

Dovrà, ad es., considerarsi *unitario*, pertanto, il delitto di *lesioni personali colpose* (art. 590 c.p.), nel caso in cui un operaio venga assegnato dal datore di lavoro alla manovra di un macchinario industriale particolarmente rumoroso, senza essere fornito degli opportuni dispositivi di protezione, e conseguentemente sviluppi una grave ipoacusia, peggiorata nel corso degli anni sempre a causa della perdurante esposizione alla *medesima fonte di rischio*, ove ogni assegnazione giornaliera del lavoratore al macchinario, dopo l'insorgere della malattia, rappresenta un nuovo antecedente causale dell'aggravamento della malattia, e una nuova violazione della norma in parola, che dovrà tuttavia essere valutata unitariamente e punita con un pena unica.

Viceversa, potrà considerarsi *plurimo* il delitto in parola, quando, ad es., lo stesso operaio perda anche alcune dita, perché non adeguatamente addestrato a lavorare sullo stesso o altro macchinario, ove la nuova violazione della norma incriminatrice del delitto di lesioni personali colpose (art. 590 c.p.), a cui corrisponde, sul piano fattuale, il nuovo infortunio, non sarà valutabile assieme alle altre poiché scaturente *da un rischio nuovo e diverso rispetto a quello derivante dall'esposizione della vittima a rumori di particolare intensità*.

10. Conclusioni. La fattispecie permanente come risultato della considerazione unitaria della molteplice violazione della stessa norma incriminatrice

Chiarito, a questo punto, il fondamento dogmatico, le condizioni e i limiti della considerazione giuridicamente unitaria di plurime violazioni della stessa norma incriminatrice, si può finalmente provare a rispondere alla domanda che ci siamo più volte posti nel corso della nostra disamina

dei c.d. reati di durata, e che ci ha spinto ad intraprendere questo lungo viaggio attraverso la *Konkurrenzlehre*: la questione dell'unità della fattispecie permanente e della sua distinzione dal concorso materiale omogeneo di reati.

Come si ricorderà, la domanda era inizialmente sorta ad esito della nostra dissezione della fattispecie permanente in una serie di fatti storici tutti costantemente sussumibili all'interno della stessa norma incriminatrice, che ci aveva permesso di rivelare la vera natura di ciò che è tradizionalmente considerato "reato permanente" e di ridefinire il concetto di "permanenza" del reato, da noi inteso quale semplice risultato dell'unificazione normativa della violazione reiterata e molteplice dello stesso *Tatbestand*⁶⁰⁶.

La domanda si era riproposta, poi, quando questa nuova comprensione della fattispecie permanente – alla quale eravamo giunti archiviando vecchi dogmi, tra i quali, ad es., quello dell'asserita necessaria continuità ininterrotta della violazione normativa che caratterizzerebbe la fattispecie permanente⁶⁰⁷ – ci aveva consentito di dimostrare l'identità tra le ipotesi tradizionalmente annoverate tra i reati c.d. abituali e la fattispecie permanente, nella quale il reato "abituale" era stato interamente dissolto, poiché composto anch'esso da una mera successione di fatti storici tutti costantemente sussumibili all'interno della stessa norma incriminatrice⁶⁰⁸.

La domanda era emersa nuovamente, infine, quando – una volta espunti i casi di vera e propria estensione extralegale del reato, inammissibile perché in contrasto col principio di legalità⁶⁰⁹ – avevamo ricondotto alla fattispecie permanente anche le ipotesi trattate dalla giurisprudenza come reati c.d. a "consumazione prolungata", nelle quali non eravamo riusciti a scorgere null'altro che il risultato di un'unificazione di plurime violazioni della stessa norma incriminatrice, della valutazione unitaria di una successione di fatti storici tutti costantemente sussumibili nella stessa norma incriminatrice⁶¹⁰.

606 V. *amplius supra* cap. II par. 10.

607 V. *amplius supra* cap. II par. 9.

608 V. *amplius supra* cap. III par. 8.

609 V. *amplius supra* cap. IV par. 5.2, 6.

610 V. *amplius supra* cap. IV par. 6.

A tale questione, dicevamo, è ora possibile dare risposta: la fattispecie permanente è da considerarsi come un reato unico dall'ordinamento giuridico-penale, *se e in quanto le violazioni plurime della stessa norma, nella quale questa si risolve, rientrano nei limiti della sua capacità di contenenza del Tatbestand di riferimento*, da determinarsi con le modalità approfonditamente esplorate nei precedenti paragrafi; altrimenti, siamo di fronte ad una pluralità di reati.

Con questa conclusione, potremmo, volendo, chiudere la nostra indagine, avendo risolto tutte le questioni che ci eravamo posti al principio del presente lavoro e che sono sorte successivamente; una così improvvisa interruzione del nostro studio ci parrebbe, però, non del tutto soddisfacente.

Mancherebbe ancora, infatti, un ultimo decisivo tassello per completare la nostra ricostruzione teorica; rimarrebbe ancora in sospeso un'ulteriore questione, fondamentale per una migliore comprensione dei fenomeni in esame, e cioè, la questione della *relazione* intercorrente tra *la fattispecie permanente* e *gli altri casi in cui viene riconosciuta un'unità di reato a fronte della violazione della medesima norma incriminatrice*.

Che cosa sono, in altri termini, le unità di reato? Qual è la loro disciplina? Possono essere ricondotte ad un'esistente categoria dogmatica? E se sì, a quale?

A nostro avviso, la risposta è assai semplice: *le unità di reato sono, di regola, fattispecie permanenti, successioni di violazioni normative valutate unitariamente dall'ordinamento giuridico, che reclamano la propria peculiare disciplina e devono essere regolate uniformemente*.

Fatti salvi, infatti, i casi, ben rari nella prassi, in cui le molteplici violazioni della stessa norma incriminatrice siano *completamente sovrapponibili* – come, ad es., nell'ipotesi in cui l'autore allunghi la mano e si impossessi di più beni mobili appartenenti allo stesso proprietario, ove, in altri termini, il contrario dell'unità di reato sarebbe necessariamente rappresentato dal concorso *formale* omogeneo –, l'esistenza di una pluralità di violazioni normative implica normalmente una *successione* di violazioni normative, alla quale corrisponde, sul piano fattuale, una *successione nel tempo di fatti storici*, interamente sussumibili nella stessa norma incriminatrice di riferimento.

Si pensi al reo che sottrae e si impossessa, uno dopo l'altro, di plurimi bagagli incustoditi; che sferra più coltellate, una dopo l'altra, al corpo della vittima; che viola, uno dopo l'altro, più obblighi imposti da una misura di prevenzione personale; che gestisce, giorno dopo giorno, una scarica abusiva; che costringe la vittima a subire più atti sessuali, che si succedono uno dopo l'altro in una drammatica sequenza; che mantiene, un giorno dopo l'altro, nella propria disponibilità una certa quantità di sostanza stupefacente; che disperde, uno dopo l'altro, i propri beni pregiudicando gli interessi dei creditori; che finge, oggi, che la propria impresa possieda i requisiti necessari per ottenere un certo finanziamento pubblico e, domani, presenta altre carte che dimostrano che sì, l'investimento pubblico ha prodotto i suoi frutti, e, dunque, risultano soddisfatti i presupposti per il versamento della seconda rata di quello stesso finanziamento. In tutti questi casi, il reo, da un lato, realizza più volte lo stesso *Tatbestand*, ponendo un problema di *unità o pluralità del reato*, e, dall'altro, *agisce nel tempo*, facendo sorgere questioni che appaiono irrimediabilmente connesse *alla durata* del proprio agire criminoso.

L'unità di reato e la fattispecie permanente rappresentano, insomma, *due facce della stessa medaglia*: si tratta pur sempre di una *plurima violazione di una stessa norma incriminatrice*, la quale, se osservata *dal punto di vista della teoria concorso di reati*, è denominata "*unità di reato*" e trova il suo opposto nella *pluralità di reato*; se, invece, è osservata *dal punto di vista della durata postconsumativa del reato*, costituisce una *fattispecie permanente* e trova il suo contrario nella *pluralità di fattispecie istantanee*.

Siamo consapevoli, ancora una volta, che questa tesi – come, del resto, quella della parificazione assoluta tra permanenza, abitualità e consumazione prolungata – non trova corrispondenze esatte nell'ambito della dottrina italiana; renderemmo, però, un ingiusto servizio a chi ci ha preceduto, se non riconosciamo che la tesi qui perorata trova, in realtà, diverse *conferme indirette* nella dottrina, nella giurisprudenza e nell'opera di comparazione tra ordinamento italiano e tedesco.

Innanzitutto, non si può non rammentare che, spesso, chi si è occupato di durata postconsumativa del reato – o per propugnare la tesi che distingue tra "perfezione" e "consumazione" del reato, come Manto-

vani⁶¹¹ e Pagliaro⁶¹², o per confutarla, come Prosdocimi⁶¹³ – si sia trovato ad esemplificare i casi in cui vi è un momento di “inizio” e di “fine” del reato *facendo riferimento proprio a quelle ipotesi* – le «lesioni personali inferte con più colpi» o «mediante coltellate»⁶¹⁴ e il furto realizzato dal «ladro che, posto al sicuro un primo carico di merce, fa subito ritorno sul luogo del delitto per sottrarre ulteriori quantitativi»⁶¹⁵ – *dalle quali muove tutta la dottrina continentale del concorso di reati per impostare la questione dell'unità o pluralità di reato a fronte della realizzazione plurima della stessa norma incriminatrice*⁶¹⁶.

Viene spontaneo, allora, chiedersi quale sia la differenza tra una “pluralità di coltellate” che dà luogo ad un fenomeno di durata postconsumativa del reato, e una “pluralità di coltellate” che dà luogo ad un'unità di reato.

Non si sta, piuttosto, parlando dello *stesso fenomeno*, di una *successione di fatti storici tutti interamente sussumibili all'interno della stessa norma incriminatrice*, semplicemente osservato da punti di vista differenti? Non si sta forse ammettendo, implicitamente, che la durata postconsumativa del reato costituisce, invero, *il primo effetto della riunione in un reato unico di plurime violazioni della stessa norma*⁶¹⁷?

611 F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427 ss.

612 A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 331 ss.

613 S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 149 ss.

614 Così, F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 181. *Cfr.* anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 173.

615 S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.*

616 *Cfr. supra* par. 2, 3.3, 5, 7, 8.

617 Lo stesso S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 181-182 ammette, del resto, che nei casi in analisi «una volta stabilito – in base ai criteri [...] che disciplinano la materia dell'unità o pluralità di reati – che si è in presenza di un reato unitario – [...] non resta che prendere atto che si è in presenza di una fase consumativa, nella quale la realizzazione della fattispecie tipica, la violazione del precetto primario si ripete». Così, in sostanza, anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 173 ss. che, dopo aver concesso che «uno stadio consumativo [...] può essere presente anche [...] nel reato realizzato con una pluralità di comportamenti tipici, ciascuno dei quali, cioè, integra già di per sé la fattispecie incriminatrice, ma che, sulla base di determinati requisiti, si ritiene unitario» (ID., *Sulla struttura*, cit., 173), cercando un criterio distintivo tra quest'ultimo e il «reato permanente» afferma che «l'unità del reato realizzato con pluralità di atti tipici non dipende da un dato ricavabile dalla fattispecie astratta, ma dall'applicazione di determinati

E ancora. Nel suo celebre lavoro dedicato allo studio delle disposizioni a più norme e delle norme penali c.d. “a più fattispecie”, Vassalli, quasi sottovoce, asserisce che, nel caso di plurima realizzazione di ipotesi alternativamente previste da una norma “a più fattispecie” nel quale si dà unità di reato, «la prescrizione comincerà a decorrere [...] dall'ultima fattispecie realizzata»⁶¹⁸.

È giocoforza chiedersi, però, quale norma sorregga con tanta solidità una tale conclusione. Certamente, l'asserzione non può giustificarsi a partire dal concetto di «consumazione» accolto nell'art. 158 co. 1 c.p., posto che, come abbiamo visto, con tale sostantivo il legislatore fa inequivocabilmente riferimento al momento in cui *per la prima volta* si realizza una determinata fattispecie legale e, dunque, al momento di realizzazione della prima fattispecie prevista dalla norma, e non certo dall'ultima⁶¹⁹.

Come si può arrivare, dunque, a sostenere che la prescrizione decorra «dall'ultima fattispecie realizzata»? L'autorevole Autore non sta, piuttosto, implicitamente riconoscendo *la durata postconsumativa del reato* e

criteri elaborati dalla dottrina per ragioni di giustizia sostanziale», mentre «l'unità del reato permanente dipende dalla suscettibilità del fatto tipico ad essere protratto nel tempo [...], dato che invece si ricava dalla fattispecie incriminatrice» (ID., *Sulla struttura*, cit., 175). Orbene, anche a prescindere dal fatto che, nella pagina precedente, l'autorevole Autore afferma esattamente il contrario, e cioè che «l'unità del reato permanente» sarebbe dovuta al dato *di fatto* rappresentato dalla «protrazione senza soluzioni di continuità del fatto tipico» (ID., *Sulla struttura*, cit., 174), ci pare che l'idea per la quale la differenza tra unità di reato e fattispecie permanente consista nella «suscettibilità del fatto tipico ad essere *protratto nel tempo*», che caratterizzerebbe i soli reati permanenti, costituisca un'evidente contraddizione rispetto alla premessa, accolta dallo stesso Autore, secondo la quale «uno stadio consumativo [...] può essere presente anche [...] nel reato realizzato con una pluralità di comportamenti tipici»: in cosa consiste, infatti, tale “stadio consumativo” se non, appunto, nella *protrazione nel tempo del fatto tipico*? Peraltro, ad ulteriore conferma della correttezza della nostra intuizione, è lo stesso Bartoli a riconoscere, poche righe più avanti, che il «reato realizzato con pluralità di atti tipici» può comunque essere ricondotto «nella più ampia categoria del reato di durata, poiché [...] si caratterizza per la presenza di una fase consumativa che dà luogo ad un reato unitario» (ID., *Sulla struttura*, cit., 175).

618 Con queste parole G. VASSALLI, *Le norme*, cit., 119-120.

619 V. *amplius supra* cap. I par. 2.2.2, cap. III par. 8, cap. IV par. 5.2, 6.

surrettiziamente mutuando *la disciplina della prescrizione dettata dall'art. 158 co. 1 c.p.* «per il reato permanente», secondo la quale il *dies a quo* è quello del «giorno in cui è cessata la permanenza», e cioè, del giorno in cui avviene *l'ultima violazione della norma incriminatrice*?

Si tratta, naturalmente, di meri indizi, di conferme indirette della sostanziale sovrapponibilità concettuale tra unità di reato e fattispecie permanente, intesa come successione di fatti storici tutti sussumibili nella stessa norma; indizi, però, che diventano indubbiamente gravi, precisi e concordanti se, dalla dottrina, si volge lo sguardo alla giurisprudenza.

Ma si dica di più: a ben vedere, se si osserva la *law in action*, parlare di equivalenza tra categorie di durata e unità di reato significa già, in buona sostanza, parlare *de iure condito*. Perfettamente consapevole del potenziale unificante delle categorie di durata, e della contrapposizione tra unità di reato c.d. “di durata” e pluralità di reati istantanei, *la giurisprudenza di legittimità utilizza da decenni*, come abbiamo ampiamente dimostrato nei precedenti paragrafi, *l'una o l'altra categoria di durata per giustificare la considerazione unitaria di plurime violazioni della medesima norma incriminatrice*, molto più frequentemente di quanto non faccia con altri *tópoi* argomentativi⁶²⁰.

Nessuna tradizionale categoria di durata è risparmiata, quando si tratta di argomentare nel senso della sussistenza di un unico reato a fronte di una plurima violazione della stessa norma: si invocano, di volta in volta, il reato *permanente*, il reato *eventualmente permanente*, il reato *abituale*, il reato *necessariamente abituale*, il reato *eventualmente abituale*, la *consumazione prolungata*; viceversa, non esita a dichiarare la *natura istantanea* del reato per concludere nel senso della pluralità del reato⁶²¹.

Abbiamo già dimostrato come, a nostro avviso, simili stilemi argomentativi finiscano per confondere, in buona sostanza, l'*explanans* con l'*explanandum*; inoltre, non si può non rilevare l'assoluta, e forse inevitabile, *asistematicità* dell'incedere giurisprudenziale, saldamente ancorato a soluzioni orientate sulla singola fattispecie legale, apoditticamente inserita

620 V. *amplius supra* par. 9.3.

621 V. sempre *amplius supra* par. 9.3.

in questa o quella categoria di durata e poi, sulla scorta di tale qualificazione, arbitrariamente dichiarata unica o plurima a fronte della sua plurima realizzazione; un'asistematicità che, peraltro, porta con sé *rilevanti differenze in termini di disciplina* delle unità di reato, posto che, com'è noto, ciascuna categoria "di durata" reca le proprie regole⁶²², nonostante un'espressa disciplina sia posta dal codice penale *per il solo reato permanente*⁶²³.

Bisogna concedere, tuttavia, alla giurisprudenza, la correttezza dell'intuizione che costituisce il *Leitgedanke* delle numerosissime decisioni in tema di unità o pluralità di reato che argomentano a partire dalla natura "di durata" di questo o quel *Tatbestand*, e che conferma la tesi qui accolta: e cioè, che *riconoscere l'unità del reato e affermare la natura "di durata" di una determinata fattispecie concreta sono affermazioni dal significato sostanzialmente equivalente*.

Si tratta, ovviamente, di mettere un po' d'ordine nel caos, assicurando, da un lato, la *prevedibilità* delle decisioni in tema di unità o pluralità di reato, che, a nostro avviso, dovranno essere motivate in base alla capacità di contenenza della norma incriminatrice e non in base all'apodittico inquadramento della norma in una determinata categoria "di durata" e garantendo, dall'altro lato, *l'uniformità* della disciplina di tutti i casi in cui viene riconosciuta un'unità di reato, le quali costituiscono, nell'assoluta maggioranza dei casi, *fattispecie permanenti* e, pertanto, come vere e proprie fattispecie permanenti devono essere regolate.

Ritourneremo a breve sulla questione della disciplina delle unità di reato; prima, però, ci sembra opportuno raccogliere anche gli ultimi indizi che, a nostro avviso, provano la correttezza della nostra tesi, che possiamo rinvenire dall'osservazione comparata dell'ordinamento tedesco.

Innanzitutto, ci sembra significativo ricordare che, analogamente agli epigoni nostrani della *Beendigungslehre*⁶²⁴, la dottrina tedesca riconosce pacificamente la sussistenza di una *Beendigungsphase*, di una scissione tra il momento di consumazione formale del reato (*Vollendung*) e quello di

622 V. *amplius supra* cap. I par. 2 ss.

623 V. *amplius supra* cap. III par. 8, cap. IV par. 5.2, 6.

624 V. *supra* in questo stesso paragrafo.

consumazione “materiale” (*Beendigung*), e, dunque, una durata nel tempo del reato dopo il momento di prima consumazione del medesimo, in tutti i casi in cui riconosce anche una *Handlungseinheit*, e, cioè, *in tutti i casi in cui si conclude nel senso dell’unità di reato nonostante la molteplice violazione della stessa norma incriminatrice*⁶²⁵.

La coincidenza, ancora una volta, ci pare notevole e ci sembra confermi, ancora una volta, il tendenziale parallelismo tra unità di reato e durata postconsumativa del reato; né, d’altra parte, deve stupire che non si rinvenga nessuna voce, nella letteratura d’Oltralpe, che invochi la completa parificazione tra *Handlungseinheit* e *Beendigungsphase*. Da un lato, infatti, la *Beendigungsphase* è un concetto *più ampio* di quello della fattispecie permanente, poiché la *Beendigungslehre* e la giurisprudenza tendono ad estendere il reato anche in assenza di nuovi segmenti interamente tipici⁶²⁶, mentre la fattispecie permanente è stata da noi saldamente ancorata alla tipicità di ogni singolo fatto storico che la compone⁶²⁷; dall’altro, il concetto di *Handlungseinheit*, essendo talvolta utilizzato *anche per fondare un concorso formale omogeneo o eterogeneo*, non trova un’esatta corrispondenza nel concetto qui accolto di “unità di reato”⁶²⁸.

Ma non solo. Nell’indagine comparata volta a ricercare gli indizi dell’equivalenza tra unità di reato e fattispecie permanente, la vera e propria “pistola fumante” è costituita, a nostro avviso, *dal diverso spazio dedicato, in Italia e in Germania, alla trattazione dei temi dei reati c.d. di durata e dell’unità di reato*.

Data la tendenziale somiglianza tra i due sistemi giuridici, e il tradizionale costante scambio di opinioni e tesi che ha, da sempre, caratterizzato la scienza penalistica italiana e tedesca, il comparatista si potrebbe aspettare che la dottrina tedesca abbia dedicato uno spazio altrettanto ampio allo studio dei reati c.d. di durata, rispetto a quello dedicato allo stesso tema dalla dottrina italiana. Chi fosse mosso da una tale aspettati-

625 V. *amplius supra* cap. IV par. 4.

626 V. *amplius supra* cap. IV par. 4.

627 V. *amplius supra* cap. II par. 10, cap. IV par. 5.2, 6.

628 V. *amplius supra* par. 3.5 e 4 lett. b).

va, tuttavia, rimarrebbe grandemente deluso; in Germania, infatti, lo spazio riservato al *Dauerdelikt* nella manualistica e nei commentari, e quello dedicato allo studio della *Beendigung*, non è minimamente comparabile a quello consacrato, dalla dottrina italiana, all'analisi delle tradizionali categorie di durata.

Viceversa, la questione dell'unità o pluralità del reato a fronte della violazione della medesima norma incriminatrice, affrontato dall'unanime dottrina tedesca nella prospettiva dell'unità d'azione, è stato oggetto di un'attenzione dottrinale estremamente maggiore in Germania rispetto a quella dedicata all'argomento in Italia, ove al tema non è stato dedicato nemmeno un lavoro monografico e, talvolta, neanche un paragrafo in sede di esposizione manualistica o trattatistica della teoria del concorso di reati.

Non vi è, allora, a nostro avviso, prova del nove più decisiva per testare la correttezza della nostra teoria.

Posto, infatti, che, in un sistema costruito per *Tatbestände*, retto dal principio di legalità e che conosce gli istituti del concorso formale e materiale, il problema fondamentale posto dalla plurima violazione della medesima norma non può che essere il medesimo, e cioè, quello di determinare *l'unità o pluralità del reato a fronte della violazione della medesima norma incriminatrice*, se la nostra teoria fosse giusta i medesimi temi dovrebbero essere affrontati in sedi differenti, ma senza differenze strutturali particolarmente significative.

Orbene, basta scorrere un qualsiasi commentario o manuale di lingua tedesca per rendersi agevolmente conto di come *la questione dell'unità o pluralità di numerosissime figure di reato, la cui unità, in Italia, sarebbe giustificata a partire dalla loro collocazione all'interno di questa o quella categoria di durata, sia in Germania trattata dall'angolo visuale della teoria del concorso di reati*, e ivi risolta come una qualunque altra questione attinente all'unità o pluralità di reato, senza alcuno sconquasso sistematico.

Se si dovesse scegliere un esempio tra i molti, si pensi al reato di *Misshandlung von Schutzbefohlenen* (§ 225 I StGB), che punisce, tra l'altro, «chi [...] tormenta o maltratta brutalmente» una persona minorenni sottoposta alla sua autorità o un soggetto incapace di difendersi, strutturalmente simile al delitto di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), la questione

della cui unità o pluralità sarebbe probabilmente risolta nel nostro ordinamento in base alla sua natura “*abituale*”, mentre è in Germania tranquillamente affrontata in prospettiva *esclusivamente concorsuale*, riunendo come di consueto molteplici atti in una *tatbestandliche Handlungseinheit*⁶²⁹.

Risulta ancora una volta confermata, dunque, anche in prospettiva comparata, la tendenziale equivalenza tra *fattispecie di durata*, ovverossia *permanente*, e unità di reato.

Del resto, soltanto l'accoglimento della tesi qui perorata consente di risolvere la delicata questione *dell'individuazione della disciplina delle unità di reato che non vengono motivate in ragione della loro riconduzione ad una tradizionale categoria “di durata”* e che, altrimenti, non si saprebbe come determinare.

È pur vero, infatti, che nella maggior parte dei casi, essendo l'unità del reato motivata a partire dalla qualificazione di una plurima violazione della stessa norma nel novero di questo o quell'altro reato c.d. di durata, tale qualificazione trascina normalmente con sé anche la rispettiva disciplina; ma, a parte il fatto che, come abbiamo più volte sottolineato, *soltanto la fattispecie permanente possiede una parziale disciplina legale*, mentre le altre tradizionali categorie “di durata” non ne posseggono alcuna⁶³⁰, non si può non notare come, in alcuni casi, venga riconosciuta un'unità di reato anche senza far cenno ad una categoria di durata e, pertanto, possa comunque porsi, ad es., la questione dell'individuazione del *dies a quo* della prescrizione di un'unità di reato o della determinazione del giudice territorialmente competente a conoscere del reato.

In tali ipotesi, *soltanto il riconoscimento della natura di fattispecie permanenti delle unità di reato è in grado fornire un approdo sicuro per la ricostruzione degli istituti sostanziali e processuali della cui applicazione si tratta*. Così, ad es., la *prescrizione* di un'unità di reato, in quanto fattispecie permanente, decorrerà, a norma dell'art. 158 co. 1 c.p., «dal giorno in cui è cessata la permanenza» e, dunque, *dal momento in cui è realizzato per l'ultima volta il Tatbestand di riferimento*; la *competenza per territorio* sarà radicata, ai sensi dell'art. 8 co. 3 c.p.p.,

629 V. *amplius supra* par. 3.2, ed in particolare, per le relative indicazioni bibliografiche, cfr. nota 140.

630 V. *amplius supra* cap. III par. 8, cap. IV par. 5.2, 6.

nel luogo ove risiede il giudice «in cui ha avuto inizio la consumazione», e cioè, *nel luogo ove è avvenuta la prima violazione della norma incriminatrice*, un concorso di persone sarà ammissibile anche quando abbia causalmente contribuito *alle violazioni normative successive alla prima*; e via dicendo⁶³¹.

Arrivati a questo punto, possiamo realmente concludere, e chiudere nuovamente il “vaso di Pandora” delle fattispecie “di durata”, da noi aperto con impertinenza e curiosità e restituito al lettore con un contenuto *parzialmente diverso* rispetto a quello che avevamo trovato.

Un contenuto parzialmente diverso dal punto di vista *qualitativo*, perché le fattispecie ivi racchiuse possono ora dirsi tutte omogenee, semplicemente *permanenti* e, perciò, dotate di un’unica disciplina.

Un contenuto parzialmente diverso dal punto di vista *quantitativo*, perché al suo interno si ritrovano ora non soltanto ipotesi apoditticamente qualificate nell’una o nell’altra categoria “di durata”, ma, più semplicemente, *ciascuna unità di reato dotata di durata temporale*.

Ottimisticamente, siamo convinti che questa nuova comprensione della fattispecie permanente, questo nuovo “contenuto”, possa condurre ad un diritto penale più uniforme, più prevedibile e, di conseguenza, *più giusto*.

631 Per una ricostruzione della disciplina applicabile alle fattispecie permanenti, v. *amplius supra* cap. I par. 2 ss.

BIBLIOGRAFIA

- A. ABRAMI, J.P TEISSONNIERE, *Il caso Eternit*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 301 ss.
- V. ADAMI, *Il furto di energia elettrica: reato permanente e non continuato*, in *Arch. pen.*, 1959, I, 312 ss.
- C. ADORNATO, *Il momento consumativo del reato*, Milano, 1966.
- A. AIMI, *Decorso del tempo e disastri ambientali. Riflessioni sulla prescrizione del reato a partire dal caso Eternit*, in *Questione giust.*, 2017, 1, 27 ss.
- L. ALIBRANDI, voce *Reato permanente*, in *Enc. giur. Treccani*, 1993.
- E. AMATI, *Corruzione in atti giudiziari: ecco i paletti. La sentenza “prezzolata” è sempre reato, anche se giusta*, in *Dir. giust.*, 2006, 39, 38 ss.
- M. ANGELINI, *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, in *Cass. pen.*, 1993, 462 ss.
- F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*¹⁶, Milano, 2003.
- E. ANTONINI-ANDREOZZI, *Sull'evoluzione della giurisprudenza in tema di decorrenza del termine di prescrizione del reato di realizzazione di impianto senza autorizzazione alle emissioni in atmosfera*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2013, 537 ss.
- U. APICE, *Alcune osservazioni in tema di reato permanente*, in *Giust. pen.*, II, 1968, 1053 ss.
- L. ARATO, *Furto di energia elettrica*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 315 ss.
- M.F. ARTUSI, *Confisca per equivalente ad un utente*, in *Giur. it.*, 2011, 910 ss.
- C. BACCAREDDA BOY, *Art. 513 bis*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2512 ss.
- C. BACCAREDDA BOY, S. LALOMIA, *Art. 633*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 957 ss.
- G.M. BACCARI, *Fluidità dell'imputazione e competenza per territorio. I correttivi*

- introdotti dalla Cassazione nel caso "S.M.E.", in *Dir. pen. proc.*, 2007, 912 ss.
- F. BALDI, *Il problema della decorrenza del termine prescrizione in relazione all'insorgenza e allo sviluppo della malattia professionale*, in *Cass. pen.*, 1999, 863 ss.
- A. BARAZZETTA, *Art. 416 bis*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 1639 ss.
- R. BARTOLI, *Reato permanente e condotta omissiva in tema d'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 61 ss.
- R. BARTOLI, *Permanenza del reato e costruzione in zone sismiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 474 ss.
- R. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 137 ss.
- R. BARTOLI, "Reati sismici" e permanenza, in *Dir. pen. cont.*, 1 giugno 2011.
- F. BASILE, *Art. 59 sub B)*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 1196 ss.
- A. BASSI, C. AMBROSINO, *Art. 570*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2716 ss.
- E. BATTAGLINI, *Osservazioni in tema di reato permanente*, in *Giust. pen.*, II, 1949, 148 ss.
- J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*¹¹, Bielefeld, 2003.
- G. BECCACECI, *La truffa in assunzione a pubblico impiego tra ratio incriminatrice e semplificazione amministrativa*, in *Giur. it.*, 1999, 1911 ss.
- A. BELL, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, in AA.VV., *Il libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, 49 ss.
- S. BELTRANI, *Omessa prestazione dei mezzi di sussistenza in danno di più familiari conviventi: non unità, ma pluralità di reati*, in *Cass. pen.*, 2008, 2751 ss.

- S. BELTRANI, *La truffa contrattuale ai danni dello Stato per assunzione ad impiego pubblico*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 455 ss.
- S. BELTRANI, *Dalla configurabilità o meno del reato continuato dipendono anche le valutazioni sulla prescrizione*, in *Guida dir.*, 2012, 24, 17 ss.
- C. BENUSSI, *Art. 317*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 143 ss.
- A. BERNARDO, *Requisiti oggettivi della responsabilità degli enti dipendente da reato*, in *Dir. prat. soc.*, 2006, 8, 60 ss.
- C. BERNASCONI, *Il reato permanente*, in *Studium iuris*, 1998, 668 ss.
- G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*¹², Padova, 1986.
- M.C. BISACCI, *Incertezze interpretative in tema di decorrenza del termine di presentazione della querela nei reati di durata*, in *Giur. it.*, 2011, 1759 ss.
- L. BISORI, *Emissioni in atmosfera e modifica dell'impianto: natura permanente del reato*, in *Urb. App.*, 2006, 616 ss.
- P. BOCKELMANN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*³, München, 1979.
- L. BONTEMPI, *Art. 3 L. 20 febbraio 1958, n. 75*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 1986 ss.
- H. BLEI, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*¹⁸, I, München, 1983.
- N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung der Abgrenzung von Vollendung und Beendigung der Straftat*, in *ZStW*, 1987, 723 ss.
- L. BONTEMPI, *Art. 600 bis*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 203 ss.
- C. BRAY, *Sulla configurabilità dell'abbandono di rifiuti: soggetto attivo e momento consumativo del reato (istantaneo o permanente?)*, in *Dir. pen. cont.*, 10 aprile 2015.
- V. BRÄHLER, *Die rechtliche Behandlung von Serienstraftaten und -ordnungswidrigkeiten*,

Berlin, 2000.

- R. BRICCHETTI, *In adesione alle tesi cosiddetta pluralista escluso il bis in idem per fatti successivi*, in *Guida. dir.*, 2011, 26, 83 ss.
- F. BRICOLA, *Il rapporto di alternatività tra le fattispecie di falso in copie autentiche previste dall'art. 478 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 560 ss.
- D. BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Torino, 2000.
- D. BRUNELLI, *Unità comportamentale, unità o pluralità dei reati*, in *Studium iuris*, 2002, 891 ss.
- D. BRUNELLI, *Il disastro populistico*, in *Crim.*, 2014, 254 ss.
- A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*⁶, Padova, 2015.
- A. CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*⁴, I, Torino, 2012, 243 ss.
- A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio. II. Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, Padova, 1988.
- S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007.
- A. CAPUTO, *Pluralità dei fatti di bancarotta e ricadute processuali: l'intervento delle sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2012, 831 ss.
- I. CARACCIOLI, *Condotta permanente e permanenza di effetti nella fattispecie criminosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 221 ss.
- I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*², Padova, 2005.
- E. CARLETTI, *L'efficacia della legge penale rispetto alle persone e al luogo di commissione del reato*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G.

- FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, 1 ss.
- D. CASTRONUOVO, *Il caso Eternit. Un nuovo paradigma di responsabilità penale per esposizione a sostanze tossiche?*, in *Legisl. pen.*, 16 luglio 2015, 1 ss.
- A. CIAVOLA, *Natura e limiti del principio di specialità nella convenzione europea di estradizione*, in *Cass. pen.*, 2002, 3793 ss.
- G. COCCO, *Note introduttive agli artt. 216-237*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle Leggi penali complementari*², Padova, 2007, 1141 ss.
- M.A. COLACCI, *Questioni in tema di reato permanente*, in *Scuola pos.*, 1972, 411 ss.
- G. CONTENTO, *Corso di diritto penale*⁹, I, Roma-Bari, 2004.
- G. CONTENTO, *Corso di diritto penale*¹⁰, II, Roma-Bari, 2004.
- G. CONTENTO, *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965.
- A. CONZ, *La natura istantanea del delitto di omesso pagamento dell'assegno di divorzio*, in *Cass. pen.*, 2015, 4079 ss.
- F. COPPI, voce *Reato permanente*, in *Dig. pen.*, 1996, 318 ss.
- C. CORATELLA, *Società, così scatta la misura interdittiva. Sì alla sanzione anche se non c'è stato vantaggio economico*, in *Dir. giust.*, 2006, 16, 50 ss.
- S. CORBETTA, *Il momento consumativo del delitto di usura nel caso di concorso di persone*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 194 ss.
- S. CORBETTA, *Il "disastro innominato": una fattispecie "liquida" in bilico tra vincoli costituzionali ed esigenze repressive*, in *Crim.*, 2014, 275 ss.
- F. CORDERO, *Procedura penale*⁸, Milano, 2006.
- S. CORDING, *Der Strafklageverbrauch bei Dauer- und Organisationsdelikten*, Berlin, 1993.

- A. COVIELLO, *Sulla natura permanente del reato di esecuzione abusiva di una modifica sostanziale di impianto industriale*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2007, 260 ss.
- A. COVIELLO, *Sulla natura permanente del reato di omessa comunicazione di attivazione di nuovo impianto*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2007, 332 ss.
- R. CRESPI, T. DE FAZIO, E. PREVIATI, *Art. 279*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 3156 ss.
- F. D'ALESSANDRO, *Art. 40*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 496 ss.
- A. D'AVIRRO, *Ancora dubbi sulla portata della permanenza del reato di gestione abusiva di discarica*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1325 ss.
- A. DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, Milano, 1950.
- G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2008.
- G. DE FRANCESCO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2012, 2500 ss.
- G. DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 558 ss.
- T. DELOGU, *Le norme penali congiunte*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1936, 521 ss.
- E. GAITO, *Reato permanente e successione di leggi*, in *Arch. pen.*, 1960, II, 34 ss.
- G. DE SANTIS, *Gli effetti del tempo nel reato. Uno studio tra casistica e dogmatica*, Milano, 2006.
- G. DE VERO, *Corso di diritto penale*², I, Torino, 2012.
- G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930.
- M. DELLACASA, *Permanenza della condotta e permanenza degli effetti nel delitto di lesioni colpose (in caso di malattia professionale)*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, 317 ss.

- G.P. DEMURO, *Art. 640*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 1063 ss.
- F.P. DI FRESCO, *La punibilità della corruzione susseguente in atti giudiziari: una soluzione discutibile*, in *Foro it.*, 2011, 2, 38 ss.
- V.B. DI PEPPE, *Riflessioni sul momento consumativo dell'usura: dalla categoria del "reato a consumazione prolungata" ai caratteri del delitto di criminalità organizzata*, *Cass. pen.*, 2009, 2428 ss.
- U. EBERT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*³, Heidelberg, 2001.
- K. ECKSTEIN, *Besitz als Straftat*, Berlin, 2001.
- A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen zu den §§ 22 ff.*, in A. ESER (a cura di), *Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*²⁹, 2014, 412 ss.
- D. FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo. La scrittura normativa delle coordinate cronologiche penali*, Torino, 2011.
- F.R. FANTUZZI, *Mancata somministrazione dei mezzi di sussistenza a più familiari: unicità o pluralità di reati?*, in *Fam. dir.*, 2008, 1013 ss.
- F. FASANI, *La pluralità dei fatti di bancarotta nel medesimo fallimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1477 ss.
- M.V. FERACO, *Disomogeneità delle condotte di coltivazione di piante da stupefacenti e detenzione di diverso stupefacente*, in *Cass. pen.*, 2012, 2687 ss.
- F.M. FERRARI, *La corruzione susseguente in atti giudiziari, un difficile connubio tra dolo generico e dolo specifico*, in *Cass. pen.*, 2010, 3024 ss.
- S. FERRARI, *Sul momento consumativo del delitto di usura*, in *Giur. it.*, 2006, 1929 ss.
- C. FERRARO, *Il momento consumativo della concussione con comportamenti reiterati*, in *Cass. pen.*, 2008, 4142 ss.
- M.G. FERRARO, *Il momento consumativo del delitto di corruzione e il suo riflesso sulla competenza territoriale del giudice del procedimento de libertate*, in *Cass. pen.*, 2014, 4132 ss.

- G. FIANDACA, *Questioni ancora aperte in tema di concorso esterno*, in *Foro it.*, 2012, II, 565 ss.
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁷, Bologna, 2014.
- S. FINOCCHIARO, *Art. 1 Prot. add. Protezione della proprietà*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, 325 ss.
- M. FINZI, *Reati con azioni plurime*, in *Giust. pen.*, 1933 1645 ss.
- C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*⁴, Torino, 2013.
- T. FISCHER, § 2, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 22 ss.
- T. FISCHER, § 25, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 253 ss.
- T. FISCHER, § 26, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 267 ss.
- T. FISCHER, § 27, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 271 ss.
- T. FISCHER, § 32, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 303 ss.
- T. FISCHER, *Vor § 52*, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 454 ss.
- T. FISCHER, § 55, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 484 ss.
- T. FISCHER, § 78a, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 781 ss.
- T. FISCHER, § 142, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 1059 ss.
- T. FISCHER, § 242, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015,

1727 ss.

T. FISCHER, § 263, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 1893 ss.

T. FISCHER, § 267, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 2127 ss.

G. FORNASARI, voce *Reato abituale*, in *Enc. giur. Treccani*, 1993.

F. FORZATI, *Reato permanente, carattere differito dell'evento e modelli di tipizzazione dei reati ambientali: evoluzione interpretativa del disastro innominato e del nuovo disastro ambientale*, in *Crit. dir.*, 2014, 362 ss.

F. FORZATI, *Irrelevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione emergenziale: i casi Eternit, Ilva ed Emergenza Rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione oltre lo Stato di diritto*, in *Dir. pen. cont.*, 11 marzo 2015.

G. FREUND, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre*², Berlin-Heidelberg, 2009.

A.R. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971 (rist.).

M. GALLO, *Appunti di diritto penale. Il reato. La fattispecie oggettiva*, II, 1, Torino, 2007.

M. GALLO, *Reato permanente e omesso conferimento di grano all'ammasso*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1948, 328 ss.

A. GAMBERINI, *Il tentativo*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001.

A. GARGANI, *I mille volti del disastro. Nota introduttiva*, in *Crim.*, 2014, 251 ss.

G.L. GATTA, *Trattenimento nel territorio dello Stato dello straniero espulso: reato permanente o istantaneo?*, in *Corr. mer.*, 2005, 199 ss.

G.L. GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riflettendo*

- sull'epilogo del caso Eternit, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, 77 ss.
- F. GEERDS, *Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht*, Hamburg, 1961.
- D. GIANNELLI, *Corruzione in atti giudiziari in via susseguente: le sezioni unite sciogliono il nodo gordiano interpretativo*, in *Riv. pen.*, 2011, 808 ss.
- F. GIANNITI, *La fattispecie legale a condotta fungibile*, in *Scuola pos.*, 1961, 658 ss.
- U. GIULIANI, *La struttura del reato permanente*, Padova, 1967.
- U. GIULIANI, *Concezione pluralistica e scindibilità del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 1260 ss.
- U. GIULIANI-BALESTRINO, *Sul carattere eventualmente pluralistico del reato permanente: conferme e rettifiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 824 ss.
- G. GUARNERI, *Punti fermi in materia di reato permanente*, in *Riv. pen.*, 1936, 295 ss.
- G. GRISOLIA, *Il reato permanente*, Padova, 1996.
- W. GROPP, *Strafrecht Allgemeiner Teil*⁴, Berlin-Heidelberg, 2015.
- C.F. GROSSO, *Brevi note su di un aspetto problematico del reato omissivo proprio: il luogo della consumazione (osservazioni in margine alle fattispecie di omesso versamento di contributi sociali o assicurativi)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 241 ss.
- C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013.
- G. GUSTAPANE, *Il reato abituale e il delitto di maltrattamenti*, in *Riv. pen.*, 1949, 736 ss.
- W. HASSEMER, U. NEUMANN, *Vorbemerkungen zu § 1*, in U. KINDHÄUSER, U. NEUMANN, H.-U. PAEFFGEN (a cura di), *NomosKommentar. Strafgesetzbuch*⁴, 2013, 71 ss.
- F. HAFT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁹, München, 2004.

- H. HAU, *Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen*, Berlin, 1974.
- T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen zu den §§ 22 ff.*, in H.W. LAUFHÜTTE, R. RISSING VAN-SAAN, K. TIEDMANN (a cura di), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*¹², Berlin, 2007, 1373 ss.
- J. HRUSCHKA, *Die Dogmatik der Dauerstraftaten und das Problem der Tatbeendigung*, in *GA*, 1968, 193 ss.
- C.-J. HSUEH, *Abschied vom Begriff der Tatbeendigung im Strafrecht*, Berlin, 2013.
- A. IACONA, *Usi e abusi del vocabolario della logica in una discussa sentenza della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2012, 3797 ss.
- G. JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*², Berlin-New York, 2001.
- H.-H. JESCHECK, *Wesen und rechtliche Bedeutung der Beendigung der Straftat*, in G. STRATENWERTH, A. KAUFMANN, G. GEILEN, H.J. HIRSCH, H.-L. SCHREIBER, G. JAKOBS, F. LOOS (a cura di), *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, 1974, 683 ss.
- H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*⁶, Berlin, 1996.
- C. KELLER, *Zur tatbestandlichen Handlungseinheit*, Berlin, 2004.
- U. KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁷, Baden-Baden, 2015.
- G. KLUMPE, *Probleme der Serienstraftat*, Frankfurt am Main, 1998.
- M. KÖHLER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin Heidelberg, 1997.
- V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁴, Stuttgart, 2011.
- K. KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, Berlin, 1974.
- K. KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, in B. SCHÜNEMANN, H. ACHENBACH, W. BOTKE, B. HAFFKE, H.-J. RUDOLPHI (a cura di), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, 2001, 665 ss.

- K. KÜHL, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2002.
- S. LALOMIA, *Art. 624*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 730 ss.
- G. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933.
- M. LEPERA, *Il momento consumativo del reato di abusivo esercizio di una professione*, in *Cass. pen.*, 2014, 2481 ss.
- C. LOSANA, *Permanenza e concorso di reati a proposito del ratto a fine di libidine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 157 ss.
- G. LOZZI, *Un punto obbligato nella teoria del reato permanente: la bigamia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 129 ss.
- N. MADIA, *Il delitto di assunzione di sostanze dopanti: al bivio tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*, in *Cass. pen.*, 2008, 2573 ss.
- N. MADIA, *L'“impropria” incidenza della teorica del bene giuridico sul dibattito relativo alla nozione di “evento”*, in *Ind. pen.*, 2012, 411 ss.
- V. MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 955 ss.
- M. MAIWALD, *Die natürliche Handlungseinheit*, Heidelberg, 1964.
- E.M. MANCUSO, F. VIGANÒ, *Art. 4 Prot. n. 7. Diritto a non essere giudicato o punito due volte*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, 374 ss.
- A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*³, Padova, 2015.
- F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966.
- F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*⁹, Padova, 2015.
- M. MANTOVANI, *La struttura dei reati di possesso*, in A. CASTALDO, V. DE FRANCESCO, M. DEL TUFO, S. MANACORDA, L. MONACO (a cura di), *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, 2014, 999 ss.

- M. MANTOVANI, *Corruzione e "funzionario a libro paga": la riforma operata dalla L. 190/2012 e il muro della giurisprudenza-fonte*, in *Indice pen.*, 2015, 110 ss.
- V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*⁵, I, Torino, 1981.
- V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*⁵, II, Torino, 1981.
- S. MARESCIALLI, *Le attività organizzate per il traffico dei rifiuti: una breve analisi del reato*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2010, 549 ss.
- G. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993.
- G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*³, I, Milano, 2001.
- G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁵, Milano, 2015.
- L. MASERA, voce *Concorso di norme e di reati*, in *Diz. dir. pubbl. Cassese*, II, 2006, 1159 ss.
- L. MASERA, *La sentenza Eternit: una sintesi delle motivazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 30 maggio 2012.
- L. MASERA, *La sentenza della Cassazione sul caso Eternit: analisi critica e spunti di riflessione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1565 ss.
- E. MASSARI, *Il momento esecutivo del reato: contributo alla teoria dell'atto punibile*, Pisa, 1923.
- R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁶, II, Heidelberg, 1984.
- H. MAYER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1967.
- N. MAZZACUVA, *Il fatto tipico*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGIOLO, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001.
- N. MENARDO, *Sulla prescrizione del riciclaggio commesso mediante apertura di conto*

- corrente bancario*, in *Giur. it.*, 2011, 1367 ss.
- N. MENARDO, *Pluralità delle condotte di bancarotta: muta l'orientamento della giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 2012, 905 ss.
- E. MEZZETTI, "Nobiltà e miseria" ovvero della corruzione in atti giudiziari, in *Cass. pen.*, 2007, 1605 ss.
- M. MIEDICO, *Art. 572*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2758 ss.
- A. MIRIELLO, *Disorientamenti sul computo della prescrizione per il disastro innominato*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 1 ss.
- E. MOLINARO, *Edilizia e urbanistica, zone sismiche, omessa denuncia dei lavori e presentazione dei progetti*, in *Foro it.*, 2014, II, 82 ss.
- A. MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*², Padova, 1959.
- M.G. MOSSO, *L'elemento soggettivo nel reato abituale e nel reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 197 ss.
- U. MURMANN, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungsdelikte*³, München, 2015.
- L. MURRO, *Il reato di discarica abusiva ed il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2005, 530 ss.
- V. MUSACCHIO, *Eternit, diritto penale e morti da amianto: una breve opinione sull'argomento*, in *Riv. pen.*, 2012, 472-473
- V. MUSCATIELLO, *Gli "Euchiti" del diritto: precomprensione e scelta del metodo nella individuazione dei reati permanenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 1057 ss.
- V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati. Per una microfisica del molteplice*, Padova, 2002.
- V.B. MUSCATIELLO, *Concorso di reati. Unità e pluralità di reati*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale. Il reato*, II, Milano, 2013, 976 ss.

- E. MUSCO, *Coscienza dell'illecito, colpevolezza ed irretroattività*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 788 ss.
- R. MUZZICA, *Brevi note in tema di disastro innominato* (Cass. pen., sez. I, 19 novembre 2014 – 23 febbraio 2015, n. 7941, imp. Schmidheiny), in *Crit. dir.*, 2014, 347 ss.;
- A. NATALINI, *La combustione abusiva di rifiuti è reato istantaneo*, in *Dir. giust.*, 2005, 29, 79 ss.
- M. NOFRI, *Reato abituale e arresto in flagranza*, in *Giur. it.*, 1995, II, 428 ss.
- P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, Milano, 1955.
- H. OTTO, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtlehre*⁷, Berlin, 2004.
- V. PACILEO, voce *Concorso di reati*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, 1988, 1 ss.
- T. PADOVANI, *Diritto penale*⁹, Milano, 2008.
- A. PAGLIARO, voce *Concorso di norme*, in *Enc. Dir.*, VIII, 1961, 545 ss.
- A. PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, in *Enc. Dir.*, VIII, 1961, 660 ss.
- A. PAGLIARO, *Il reato*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2007.
- T. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, 15, 20 ss.
- F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*⁴, Torino, 2011.
- A. PALMA, (nota a Trib. Torino, sez. I, 13 febbraio 2012), in *Studium iuris*, 2012, 1179 ss.
- A. PANTARELLA, *Il bene giuridico nel reato di esercizio abusivo di intermediazione finanziaria: un esempio di tutela funzionale?*, in *Cass. pen.*, 2017, 306 ss.
- M. PAOLI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale: il paradigma di responsabilità adottato nella sentenza Eternit*, in *Cass. pen.*, 2014 1802 ss.
- F. PARDINI, *Usura: momento consumativo e concorso di persone*, in *Dir. pen. proc.*,

2006, 1098 ss.

- R. PASELLA, *Art. 348*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 886 ss.
- V. PATALANO, *Reato permanente e successione di leggi penali nel tempo*, in *Giur. pen.*, 1975, II, 54 ss.
- A. PECORARO-ALBANI, *Del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 394 ss.
- C. PEDRAZZI, *Sui tempi della nuova fattispecie di usura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 661 ss.
- C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in ID., *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, IV, Milano, 2003, 827 ss.
- G.L. PERDONÒ, *Natura permanente delle contravvenzioni antisismiche*, in *Cass. pen.*, 2009, 1165 ss.
- B. PETROCELLI, *Principi di diritto penale*², I, Napoli, 1955.
- M. PETRONE, voce *Reato abituale*, in *Nss. D. I.*, XIV, 1967, 941 ss.
- M. PETRONE, voce *Reato abituale*, in *Dig. pen.*, 1996, XI, 188 ss.
- M. PETRONE, *Reato abituale*, Padova, 1999.
- P. PICCIALLI, *Pluralità di familiari e violazione degli obblighi di assistenza*, in *Corr. mer.*, 2008, 611 ss.
- G. PIFFER, *Artt. 72-73 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2219 ss.
- L. PILLITU, *Il reato continuato. Esposizione della dottrina della dottrina della continuazione secondo il codice penale Rocco*, Città di Castello, 1936.
- U. PIOLETTI, voce *Reato permanente*, in *Nss. D. I.*, XIV, 1967, 996 ss.
- G.D. PISAPIA, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale e parte speciale*³, Padova, 1975.

- M. POGGI D'ANGELO, (nota a Cass., sez. I, 19.11.2014, n. 7941), in *Cass. pen.*, 2015, 7-8, 2638 ss.
- S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982.
- S. PROSDOCIMI, voce *Concorso di reati e di pene*, in in *Dig. Pen.*, II, 1988, 508 ss.
- D. PULITANÒ, *Diritto penale*⁴, Torino, 2011.
- M. PUNZO, *Reato permanente e successione di leggi*, in *Giust. pen.*, 1953, 997 ss.
- M. PUNZO, *Sulla nozione di reato permanente*, in *Giur. compl. cass. pen.*, 116 ss.
- G. RAGNO, *I reati permanenti*, I, Milano, 1960.
- F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*⁵, Torino, 2013.
- R. RAMPIONI, voce *Reato permanente*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, 856 ss.
- R. RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988.
- R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi interpretativi in tema di condotta costitutiva e momento consumativo del delitto di corruzione: l'art. 319 c.p. quale disposizione a più norme!*, in *Cass. pen.*, 1998, 1995 ss.
- R. RENGIER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁷, München, 2015.
- C. RENZETTI, *Il concorso formale in materia di stupefacenti*, in *Cass. pen.*, 2010, 4385 ss.
- S. RENZETTI, *Imputazione generica, principio di correlazione e vizio di motivazione: percorsi alternativi*, in *Cass. pen.*, 2013, 231 ss.
- R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen zu den §§ 52 ff. Vor § 52*, in H.W. LAUFHÜTTE, R. RISSING VAN-SAAN, K. TIEDMANN (a cura di), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*¹², Berlin, 2006, 1241 ss.
- R. RISSING VAN-SAAN, § 52, in H.W. LAUFHÜTTE, R. RISSING VAN-SAAN, K. TIEDMANN (a cura di), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*¹², Berlin, 2006, 1343 ss.
- R. RISSING VAN-SAAN, § 54, in H.W. LAUFHÜTTE, R. RISSING VAN-SAAN, K.

TIEDMANN (a cura di), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*¹², Berlin, 2006, 1379 ss.

R. RIZ, *Lineamenti di diritto penale. Parte generale*⁶, Padova, 2012

B. ROMANO, *Diritto penale. Parte generale*², Padova, 2013.

M. ROMANO, *Art. 2*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 53 ss.

M. ROMANO, *Art. 6*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 121 ss.

M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 299 ss.

M. ROMANO, *Art. 56*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 585 ss.

M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 722 ss.

M. ROMANO, *Art. 110*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*⁴, II, Milano 2012, 159 ss.

M. ROMANO, *Art. 158*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*², III, Milano 2011, 79 ss.

C. ROSSI, *L'indulto per i reati permanenti*, in *Cass. pen.*, 2016, 201 ss.

G. ROTOLO, *Il momento consumativo della truffa: casi giurisprudenziali e prospettive politico criminali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 645 ss.

C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*⁴, I, München, 2006.

C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, II, München, 2003.

I. RUSSO, *La consumazione nella truffa per ricezione di prestazioni periodiche*, in *Riv. pen.*, 1996, 1169 ss.

- G. RUTA, *Problemi attuali intorno al disastro innominato*, in *Crim.*, 2014, 293 ss.;
- S. SALVATORE, *Occultamento delle scritture contabili e prescrizione del reato*, in *Boll. Trib.*, 2013, 793 ss.
- L. SANTA MARIA, *Il diritto non giusto non è diritto, ma il suo contrario. Appunti brevissimi sulla sentenza di Cassazione sul caso Eternit*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, 74 ss.
- G. SANTALUCIA, *Le vicende IMI/SIR e lodo Mondadori al vaglio della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 3578 ss.
- G. SANTALUCIA, *Competenza per territorio e modifica dell'imputazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 4002 ss.
- C. SANTORIELLO, *Pluralità di fatti di bancarotta: dalle Sezioni Unite una ricostruzione completa*, in *Le soc.*, 2011, 1196 ss.
- A. SANTORO, *Norme penali congiunte e pluralità di reati e circostanze*, in *Scuola pos.*, 1938, II, 341 ss.
- A. SANTORO, *Manuale di diritto penale*, I, Torino, 1958.
- A. SCARCELLA, *Doping autogeno e locus commissi delicti: la giurisdizione è italiana anche nel caso di assunzione all'estero*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 478 ss.
- A. SCARCELLA, *Prescrizione del reato di «disastro»: il caso Eternit*, in *Igiene sic. lav.*, 2015, 113 ss.
- E. SCAROINA, *Ancora sul caso Eternit: la “giustizia” e il sacrificio dei diritti*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, 1 ss.
- E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*², Tübingen, 1975.
- R. SCHMIDT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen der Strafbarkeit. Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens*¹², Hamburg, 2013.
- R. SCHMITZ, *Unrecht und Zeit. Unrechtsquantifizierung durch zeitlich gestreckte Rechtsgutsverletzung*, Baden-Baden, 2001.
- G. SILVESTRI, *Punti fermi in tema di concorso esterno in associazione a stampo mafioso*,

in *Foro it.*, 2012, II, 360 ss. e 385 ss.

M. SINISCALCO, *Tempus commissi delicti, reato permanente e successione di leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 1093 ss.

P. SIRACUSANO, *I reati a condotta reiterata. Spunti per una rivisitazione*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 1239 ss.

G. STAMPANONI BASSI, *Le differenze tra i reati previsti dagli artt. 318 e 319 c.p.*, in *Cass. pen.*, 2015, 1415 ss.

G. STAMPANONI BASSI, *Configurabilità del reato di cui all'art. 318 c.p. nel caso di sistematico ricorso ad atti contrari alla funzione non predefiniti né identificabili*, in *Cass. pen.*, 2015, 1419 ss.

D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen zu den § 52 ff.*, in A. ESER (a cura di), *Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*²⁹, 2014, 852 ss.

D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, § 52, in A. ESER (a cura di), *Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*²⁹, 2014, 884 ss.

D. STERNBERG-LIEBEN, N. BOSCH, § 54, in A. ESER (a cura di), *Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*²⁹, 2014, 897 ss.

R. RAZZANTE, *Riciclaggio, operazioni bancarie e prescrizione*, in *Giur. it.*, 2011, 2374 ss.

A. TABOGA, *Corruzione giudiziaria susseguente*, in *Giur. it.*, 2010, 2625 ss.

P. TANDA, *La norma giuridica dei reati di cui agli artt. 93 e 94 t.u. edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, 2008, I, 674 ss.

A. TRABACCHI, *Art. 453*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2164 ss.

A. TRIMBOLI, *Brevi considerazioni sull'elemento soggettivo e la corresponsabilità dell'acquirente nel reato di lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2006, 3745 ss.

F. TOMASELLO, *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in *Dir. pen. cont.*, 10 dicembre 2013.

- J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*⁴⁴, Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg, 2014, 246 ss.
- F. VALENTE, *Il momento consumativo del reato di aggrottaggio manipolativo*, in *Cass. pen.*, 2014, 1762 ss.
- A. VALLINI, *Unità o pluralità di reati*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, 373 ss.
- A. VALLINI, *Concorso di norme e di reati*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, II, Torino, 2011, 263 ss.
- M. VALIANTE, *Il reato permanente. Aspetti sostanziali e problemi processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 210 ss.
- G. VASSALLI, *Amnistia, decorrenza del termine e interruzione giudiziale della permanenza nei reati punibili a querela di parte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 1166 ss.
- G. VASSALLI, *Le norme penali a più fattispecie e l'interpretazione della «legge Merlin»*, in ID., *Scritti giuridici. La legge penale e la sua interpretazione. Il reato e la responsabilità penale. Le pene e le misure di sicurezza*, I, I, Milano, 1997, 81 ss.
- M. VENTUROLI, *Il caso "Eternit": l'inadeguatezza del disastro innominato a reprimere i "disastri ambientali"*, in *Giur. it.*, 2015, 1219 ss.
- F. VIGANÒ, *Art. 605*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 298 ss.
- M. VIZZARDI, *Art. 609 octies*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 466 ss.
- B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, in ID., *Münchener Kommentar zum*

*Strafgesetzbuch*², II, 437 ss.

B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 54, in ID., *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*², II, 494 ss.

H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*⁸, Berlin, 1963.

G. WERLE, *Die Konkurrenz bei Dauerdelikt, Fortsetzungstat und zeitlich gestreckter Gesetzesverletzung*, 1981.

V. ZAGREBELSKY, *Reato continuato (artt. 81 c.p., 8 D.L. 11 aprile 1974, n. 99)*², Milano, 1976.

S. ZIRULIA, *L'amianto continua a uccidere, ma il disastro è già prescritto. Un altro caso "tipo Eternit"*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2014.

S. ZIRULIA, *Processo Eternit: a che punto siamo?*, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2013.

S. ZIRULIA, *Caso Eternit: luci e ombre nella sentenza di condanna di primo grado*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 471 ss.

S. ZIRULIA, *Eternit, il disastro è prescritto. Le motivazioni della Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 24 febbraio 2015.

S. ZIRULIA, *Riforma Orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2017.

