

Argomento 2

TRACCIA

Concorso apparente di norme, progressione criminosa e reato progressivo.

Nota. Si rinvia alla lezione per lo sviluppo della traccia.

A.1. Inquadramento teorico-ricostruttivo

Concorso apparente di norme: Una medesima situazione di fatto sembra riconducibile a più norme incriminatrici. La convergenza però è solo apparente, posto che una sola è la fattispecie concretamente applicabile.

Il concorso apparente di norme si atteggia quindi a opposto speculare del **concorso di reati**:

- **Concorso materiale:** il soggetto, con più azioni od omissioni, realizza più violazioni della stessa (**concorso materiale omogeneo**) o di diverse (**concorso materiale eterogeneo**) norme incriminatrici. Il trattamento sanzionatorio è quello del *tot crimina, tot poenae* (**cumulo materiale**), con dei temperamenti introdotti dal legislatore.
- **Concorso formale:** il soggetto, con una sola azione od omissione, realizza più violazioni della stessa (**concorso formale omogeneo**) o di diverse (**concorso formale eterogeneo**) norme incriminatrici. Nel 1974 il regime del cumulo materiale viene sostituito da quello del **cumulo giuridico** (pena prevista per il reato più grave aumentata fino al triplo).

→ **Art. 15 c.p.: Materia regolata da più leggi penali o da più disposizioni della medesima legge penale**

Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la **stessa materia**, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito.

Cosa si intende per “*stessa materia*”?

Il criterio della **specialità in astratto** valorizza il **rapporto strutturale tra fattispecie astratte**, tale per cui la fattispecie speciale contiene tutti gli elementi costitutivi di quella generale più un *quid pluris* che vale a differenziarla.

La fattispecie speciale, detto altrimenti, regola un sottoinsieme dei casi disciplinati da quella generale: se la norma speciale non esistesse, i casi da essa regolati ricadrebbero *de plano* sotto l’ambito applicativo della norma generale.

Si applica la sola norma speciale.

→ **Specialità unilaterale** (riguarda una sola delle fattispecie incriminatrici)

Eliminando mentalmente l’elemento differenziale risulterà comunque applicabile la norma generale

Specialità per specificazione: l’elemento differenziale interviene a specificare uno degli elementi della fattispecie generale.

Es.: violenza sessuale rispetto a violenza privata

Specialità per aggiunta: l'elemento differenziale si aggiunge agli elementi costitutivi della fattispecie generale

Es: sequestro a scopo di estorsione rispetto a sequestro semplice

In entrambi i casi il principio di specialità (prevalenza della norma speciale) opera senza difficoltà

→ **Specialità bilaterale o reciproca (categoria molto discussa)**

L'aggiunta o la specificazione si verificano in riferimento sia all'ipotesi generale sia all'ipotesi speciale: ciascuna fattispecie è al tempo spesso generale e speciale rispetto all'altra

Art. 610. Violenza privata

Chiunque, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare, od omettere qualche cosa è punito con la reclusione fino a quattro anni.

Art. 611. Violenza o minaccia per costringere a commettere un reato

Chiunque usa violenza o minaccia per costringere o determinare altri a commettere un fatto costituente reato è punito con la reclusione fino a cinque anni.

In questo caso l'operatività della specialità, come schema logico prima ancora che giuridico, incontra qualche difficoltà.

Più in generale, quando a fronte di un 'nucleo comune di illecito', inteso come base di elementi costitutivi comuni a più fattispecie, non è dato applicare con sicurezza lo schema della specialità unilaterale, si avverte l'esigenza di individuare dei '**correttivi**' alla specialità comunemente intesa. Ciò si rende necessario anche a seguito del proliferare di fattispecie incriminatrici, spesso riferite a beni giuridici affini, i cui rapporti strutturali non sempre risultano chiaramente definiti per via legislativa.

Tra i correttivi proposti ci sono quelli della **sussidiarietà** e dell'**assorbimento**.

→ **Principio di sussidiarietà:** in presenza di fattispecie incriminatrici che prevedono gradi diversi di offesa a un medesimo bene giuridico, si applica la sola norma che prevede l'offesa più grave, paralizzando l'operatività della norma 'sussidiaria'.

Esempio tradizionale: rapporto tra la contravvenzione di atti contrari alla pubblica decenza (art. 726) e delitto di atti osceni in luogo pubblico (art. 527).

Si tratta di fattispecie (parzialmente) depenalizzate dai recenti decreti attuativi della legge n. 67 del 2014.

Principali obiezioni

- Il criterio in questione si risolverebbe in un **duplicato del principio di specialità** (l'atto osceno avrebbe 'in più' il carattere della sessualità rispetto all'atto contrario alla pubblica decenza)
- Il criterio in questione **non sarebbe chiaramente distinguibile dal criterio dell'assorbimento**

→ **Principio di assorbimento (o consumazione)**

'**Consumante**' è la norma che comprende in sé il fatto previsto dalla norma '**consumata**' e che quindi esaurisce l'intero disvalore del fatto concreto.

1) Fatto tipico contestuale non punibile

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Indipendentemente dal rapporto strutturale tra fattispecie, un certo reato normalmente (secondo l'*id quod plerumque accidit*) comporta anche la realizzazione di un altro reato, che quindi, sulla base di una valutazione assiologica, resta assorbito dal primo.

Esempi: il furto di un'auto consumerà il contestuale furto della benzina; l'omicidio consumerà il danneggiamento degli abiti della vittima.

2) Progressione criminosa

1) **Progressione criminosa in senso stretto:** susseguirsi di aggressioni di crescente gravità nei confronti del medesimo bene giuridico. Secondo la giurisprudenza: passaggio, determinato da risoluzioni successive, da un fatto corrispondente a una fattispecie legale a un altro fatto corrispondente a una fattispecie più grave, implicante la prima, a condizione che le condotte si susseguano in un'unità di contesto e senza apprezzabili intervalli temporali.

Esempio: il soggetto percuote e ferisce la vittima prima di ucciderla

Rapporto tra gli artt. 615-ter e 615-quater c.p.

2) **Antefatto e postfatto non punibili:** un reato meno grave costituisce, secondo l'*id quod plerumque accidit*, il mezzo ordinario per la realizzazione di un reato più grave (antefatto); il disvalore di un reato successivo è già assorbito dal reato precedente (postfatto).

In entrambi i casi sussiste un rapporto di mezzo a fine tra i due fatti che vengono in considerazione.

Esempi: detenzione di chiavi o grimaldelli da parte di chi commette furto con effrazione; il ladro distrugge la cosa rubata (se però la condotta successiva sia il 'naturale' modo di impiegare la cosa sottratta: diversamente qualora si rubi della nafta che poi viene usata non come combustibile, ma per cagionare un incendio a scopo di ritorsione o avvertimento)

→ Differenza con **il reato progressivo:** reato che contiene come elemento costitutivo un reato minore

→ la commissione del reato maggiore implica il passaggio attraverso un reato minore.

Si tratterebbe, quindi, di una species del reato complesso: l'elemento specializzante sarebbe costituito dall'offesa crescente (sequestro di persona -> riduzione in schiavitù).

La principale **difficoltà** che il principio di consunzione comporta è quella di **individuare sicuri criteri per definire 'l'unità di disvalore'**.

Al di là dei 'casi facili', gli esiti cui l'applicazione del principio conduce non sono facilmente controllabili.

Senza contare che, come avviene per la sussidiarietà, **manca una sicura base normativa di riferimento.**

NB: si tratta di obiezioni che, più in generale, valgono in tutti i casi in cui si pretenda di fare riferimento a criteri *lato sensu* sostanziali.

B. Giurisprudenza

1. **Cass. pen., sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1235.**

Massima:

In caso di concorso di norme penali che regolano la stessa materia, il criterio di specialità (art. 15 c.p.) richiede che, ai fini della individuazione della disposizione prevalente, il presupposto della convergenza di norme può ritenersi integrato solo in presenza di un rapporto di continenza tra le norme stesse, alla cui verifica deve procedersi mediante il confronto strutturale tra le fattispecie astratte configurate e la comparazione degli elementi costitutivi che concorrono a definirle.

1.1. **Segue: Cass. pen., sez. VI 10 marzo 2016 n. 13425**

Massima

Ai fini della corretta interpretazione del principio di specialità sancito dall'art. 15 c.p., occorre procedere al raffronto strutturale delle fattispecie, avuto riguardo cioè alla formulazione astratta delle norme. L'elemento specializzante c.d. per aggiunta, che contraddistingue la fattispecie di cui all'art. 374-bis, comma 2, c.p. rispetto a quella del falso ideologico in atto pubblico, va ravvisato nella destinazione dell'atto ad essere portato innanzi all'A.G.; finalizzazione, quest'ultima, che, proprio perché tale, non richiede l'effettiva presentazione della documentazione ideologicamente falsa all'A.G., in linea con la pacifica costruzione del delitto in esame come reato di pericolo. L'elemento in questione s'inserisce in un nucleo comune costituito dalla falsità intrinseca della dichiarazione o attestazione di cui consta l'atto e dalla sua provenienza da soggetto proprio, che tuttavia abbraccia qui una platea più ampia di agenti rispetto alla figura criminosa ex art. 479 c.p., costruita solo sul pubblico ufficiale, di talché da tale punto di vista l'ipotesi oggetto del capoverso dell'art. 374 bis c.p. non restringe affatto l'area penalmente rilevante, ma anzi la allarga. Per tali ragioni, si deve concludere che le due fattispecie in esame non possono coesistere, dovendo attribuirsi prevalenza a quella disciplinata dall'art. 374 bis, comma 2 c.p.

1.2. Segue: Cass. pen., sez. un., 23 dicembre 2005, n. 47164.

Omissis.

Tuttavia, i criteri di assorbimento e di consunzione sono privi di fondamento normativo, perché l'inciso finale dell'art. 15 c.p. allude evidentemente alle clausole di riserva previste dalle singole norme incriminatrici, che, in deroga al principio di specialità, prevedono, sì, talora l'applicazione della norma generale, anziché di quella speciale, considerata sussidiaria; ma si riferiscono appunto solo a casi determinati, non generalizzabili. E infatti è appunto un'esplicita clausola normativa di riserva a escludere il concorso tra le condotte di produzione e di immissione in circolazione dei supporti illecitamente prodotti. Inoltre, i giudizi di valore che i criteri di assorbimento e di consunzione richiederebbero sono tendenzialmente in contrasto con il principio di legalità, in particolare con il principio di determinatezza e tassatività, perché fanno dipendere da incontrollabili valutazioni intuitive del giudice l'applicazione di una norma penale.

È vero che anche il criterio di specialità, in particolare nei casi di specialità per aggiunta, presuppone talora una discrezionalità nella selezione degli elementi da considerare rilevanti per la comparazione tra le fattispecie. Ma questa operazione di selezione rimane pur sempre nei limiti di un'attività interpretativa, che costringe nell'ambito degli elementi strutturali delle fattispecie la inevitabile componente valutativa del raffronto, anziché rimuoverla o lasciarla priva di criteri davvero controllabili; mentre i criteri di assorbimento e di consunzione esigono scelte prive di riferimenti normativi certi, appunto perché dichiaratamente prescindono dalla struttura delle fattispecie.

2. Violenza sessuale e minaccia: Cass. pen., sez. III, 12 marzo 2014, n. 23898.

Massima:

Il reato di violenza sessuale concorre con quello di minaccia, non sussistendo alcun rapporto di assorbimento tra gli stessi, quando la condotta intimidatoria, se anche parzialmente strumentale alla realizzazione del delitto di cui all'art. 609 bis c.p., riveste una valenza in parte autonoma, svincolata dal compimento dell'attività sessuale coatta (Fattispecie in cui sono state ritenute idonee ad integrare il reato di cui all'art. 612 c.p. frasi minacciose pronunciate dall'imputato al fine di indurre la vittima a ristabilire la relazione sentimentale oltre che ad avere rapporti sessuali).

3. Favoreggiamento dell'ingresso nel territorio dello Stato e tratta di persone: Cass. pen., sez. I, 25 giugno 2021, n. 33708

4

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Massima:

Il delitto di favoreggiamento dell'ingresso nel territorio dello Stato di uno straniero extracomunitario resta assorbito nel delitto di tratta di persone se realizzato per compiere questo ultimo delitto, in quanto la clausola di riserva salvo che il fatto costituisca più grave reato di cui alla norma di previsione del delitto di favoreggiamento dell'ingresso clandestino comporta l'applicazione della norma incriminatrice della tratta, delitto più gravemente punito.

3.1. Segue: Cass. pen., sez. I, 03 giugno 2021, n. 31650

Massima:

Il delitto di favoreggiamento dell'ingresso nel territorio dello Stato di uno straniero extracomunitario, configurabile salvo che il fatto costituisca più grave reato, resta assorbito nel più grave delitto di tratta di persone, nonostante la diversità dei beni giuridici tutelati dalle due norme incriminatrici, qualora sia realizzato con una condotta naturalistica identica o contenuta.

3.2. Segue: Cass. pen., sez. III, 08 ottobre 2015, n. 50561

Massima:

Il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, previsto dall'art. 12, comma 1, d.lg. n. 286 del 1998, non è assorbito dai più gravi delitti di tratta di persone o di riduzione in schiavitù, essendo diverso il bene giuridico tutelato dalle norme, in quanto la prima è a presidio dell'ordine pubblico, mentre le altre della libertà della persona. (In motivazione, la Corte ha precisato che il meccanismo dell'«assorbimento», a cui rimanda l'inciso «salvo che il fatto non costituisca più grave reato», presuppone che il reato più grave sia posto a tutela del medesimo interesse protetto dal reato meno grave da assorbire).

4. Trattamento illecito di dati personali e diffamazione: Cass. pen., sez. V, 02 maggio 2019, n. 30455

Massima:

È configurabile il concorso tra il delitto di trattamento illecito di dati personali e quello di diffamazione, poiché la clausola di riserva di cui all'art. 167, comma 1, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("salvo che il fatto costituisca più grave reato") presuppone l'identità dei beni giuridici tutelati dai diversi reati, identità che non ricorre nel caso di specie, poiché il delitto di diffamazione tutela la reputazione, attinente all'aspetto esteriore della tutela dell'individuo e al suo diritto di godere di un certo riconoscimento sociale, mentre il delitto di trattamento illecito di dati personali è posto a tutela della riservatezza che ha riguardo all'aspetto interiore dell'individuo e al suo diritto a preservare la propria sfera personale da ingerenze indebite e ricorrendo, altresì, tra le due fattispecie, un rapporto di eterogeneità strutturale, sotto il profilo dell'oggetto materiale (che, nel delitto di cui all'art. 167 d.lgs. n. 196 del 2003, può essere costituito dai soli dati sensibili) e del dolo (configurato nel solo delitto di trattamento illecito come dolo specifico orientato al profitto dell'agente o al danno del soggetto passivo) che esclude la configurazione di un rapporto di specialità ai sensi dell'art. 15 c.p.

5. Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2023, n. 32942.

Massima:

Il concorso del delitto di favoreggiamento della prostituzione con quello di esercizio di una casa di prostituzione sussiste nel caso in cui le condotte realizzate non si svolgono in un unico contesto e non consistono in attività strettamente correlate alla destinazione dell'abitazione all'esercizio del meretricio. (Fattispecie in cui gli imputati, oltre ad aver messo a disposizione gli alloggi, recanti l'insegna "centro massaggi", dove le prostitute esercitavano la propria attività, avevano pubblicato gli

annunci dal contenuto evocativo di prestazioni sessuali e provvedevano ad accompagnare le donne in tali alloggi).

6. Cass. pen., sez. II, 14 aprile 2021, n. 23766.

Massima:

Nel caso in cui un reato autonomamente contestato sia erroneamente ritenuto assorbito in una circostanza aggravante di altro reato contestato (nella specie il delitto di minaccia in quello di danneggiamento commesso con minaccia), in difetto di impugnazione deve ritenersi formato il giudicato sulla non punibilità per il reato ritenuto assorbito, con la conseguenza che il proscioglimento dal reato “complesso”, impedisce la automatica sussistenza del reato assorbito, in applicazione del principio del divieto di reformatio in peius . (In motivazione la Corte ha precisato che, diversamente, nell'ipotesi di assorbimento conseguente ad una progressione criminosa, che presuppone comunque l'accertamento del reato meno grave della “progressione criminosa”, anche in difetto di impugnazione non si verifica la formazione del giudicato sulla non punibilità del reato assorbito).

7. Cass. pen., sez. VI, 4 febbraio 2021, n. 13741.

Massima:

In tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare, le ipotesi rispettivamente previste all' art. 570, commi 1 e 2, n. 2, c.p. , configurano due reati autonomi che non sono in rapporto di progressione criminosa, avendo ad oggetto fatti del tutto eterogenei nella loro storicità così da richiedere, sul piano processuale, l'apprezzamento di strategie difensive diverse. (In applicazione del principio la Corte ha annullato la sentenza di condanna emessa per violazione degli obblighi di assistenza morale del padre nei confronti del figlio, ritenendo che quest'ultima condotta costituisse un fatto nuovo rispetto alla sola contestazione di aver fatto mancare i mezzi di sussistenza).

8. Cass. pen., sez. V, 3 febbraio 2021, n. 18667.

Massima:

Il reato progressivo, a differenza della progressione criminosa, si configura solo quando la progressione non determini la modificazione del titolo del reato e non consista nella intensificazione della medesima attività, ma trapassi ad un'attività diversa, per quanto connessa. (In applicazione del principio la Corte ha escluso la configurabilità del reato progressivo in relazione alle condotte, sviluppatesi a distanza di poche ore, di danneggiamento mediante esplosione di due petardi e di danneggiamento seguito da incendio della medesima autovettura).

9. Progressione criminosa: Cass. pen., sez. III, 10 luglio 2024, n. 33287.

Nota. *Si veda allegato alla presente dispensa.*

