

IL REATO COMPLESSO COME FORMA DI TIPICITÀ UNITARIA ORIGINARIA

di Claudia Cantisani

(*Dottoressa di ricerca e docente a contratto in Diritto penale*)

Sommario: 1. Premessa. – 2. Recente giurisprudenza e introduzione delle questioni. – 3. Unità di reato o pluralità di reati? La descrizione della condotta nel reato complesso. – 3.1. Il riferimento al “reato” come un problema di qualificazione? – 3.2. L’esempio tratto dalla pronuncia delle Sezioni Unite. – 3.3. Il riferimento al “reato” come elemento di ausilio ermeneutico. Cenni al reato “eventualmente complesso” come esempio del duplice volto della tipicità. – 4. La realizzazione empirica della condotta del reato complesso: finalità e contestualità come fattori di unificazione empirica, nonché indicatori di tipicità unitaria e originaria. – 4.1. Contestualità come criterio empirico-relazionale. – 4.2 Finalità come rovescio della strumentalità (dominio teleologico sul fatto). – 5. Rilievi sul principio del *ne bis in idem* patrocinato dalla Cassazione. – 6. Sinossi conclusiva.

1. Con il presente contributo si propone di esaminare alcuni profili del reato complesso nel tentativo di avanzare, di questo istituto, una lettura diversa da quella largamente patrocinata in letteratura e in giurisprudenza, per la quale esso andrebbe iscritto nel quadro teorico del concorso apparente di norme¹, quale espressione, in particolare, dei criteri di specialità² e del *ne bis in idem*³.

¹ Nella meno recente letteratura riconducono il reato complesso al concorso apparente di norme, e ai diversi criteri di cui questo può essere espressione, R. Frosali, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano 1971, 405 ss., che in particolare intende una delle due ipotesi di reato complesso (quella del reato-elemento costitutivo) nei termini della *specialità*; in senso analogo, M. Siniscalco, *Il concorso apparente di norme nell'ordinamento penale italiano*, Milano 1961, 162 ss.; cfr. anche G. Neppi Modona, *Inscindibilità del reato complesso e ne bis in idem sostanziale*, in *RIDPP* 1966, 207. Considera il reato complesso come espressione del criterio dell'assorbimento P. Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, Padova 1982, 392-393; analogamente D. Pratillo, *In merito a due asserite forme di reato complesso*, in *Annali di diritto e procedura penale* 1937, 672 e ss.

² Così F. Mantovani, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna 1966, 309. L'Autore, peraltro, esclude che il reato complesso rappresenti una deroga al concorso di reati (p. 272). In giurisprudenza, v. Cass. S.U. 28.4.2017 n. 20664.

³ Il principio del *ne bis in idem* sostanziale è ormai riconosciuto a livello sovranazionale e accolto dalla nostra Corte Costituzionale (C. cost., 10.11.2016 n. 236, C. cost. 8.3.2019 n. 40). Per una ricostruzione del fondamento costituzionale del principio nella sua generalità e nella sua accezione sostanziale, cfr. C. Silva, *Ne bis in idem sostanziale: la faticosa emersione del contenuto di un principio*, in *GI* 2019, 1469. Con più specifico riguardo, invece, al reato complesso, esso viene invocato come criterio posto a fondamento dell'istituto, nonché, in senso più ampio, a risoluzione dei casi di concorso apparente di norme, di cui anche il reato complesso sarebbe

L'obiettivo di questo scritto è, più precisamente, di rivendicare la tipicità unitaria originaria del reato complesso, la quale, lungi dal costituire l'esito di un confronto tra fattispecie – che trova espressione nel concorso (apparente o reale) – rappresenta, semmai, il suo necessario presupposto.

Per le ragioni che andremo esponendo sembra plausibile ritenere che il reato complesso, che da sempre si pone a metà strada tra il concorso apparente di norme e il concorso di reati, possa a buon diritto anticipare entrambi questi fenomeni, collocandosi, cioè, in un momento ad essi logicamente preliminare⁴.

Sebbene, come si è sostenuto, possa apparire irrilevante, a fini pratici, domandarsi se l'applicazione di una fattispecie implichi o meno, a monte, un confronto tra più fattispecie in concorso – se, cioè, mutuando una formula spesso impiegata in dottrina, il concorso apparente rappresenti una tipicità unitaria “sopravvenuta” o “originaria” – la prassi giurisprudenziale ha invece fatto discendere da tale distinguo conseguenze di non scarso impatto: basti pensare alla riemersione dei reati soccombenti quando la fattispecie prevalente non risulti applicabile per intervento di una causa di esclusione della punibilità o per mancanza di una condizione di procedibilità⁵.

declinazione. Relativamente al legame tra *ne bis in idem* e reato complesso, a sostegno dell'indirizzo che identifica nel principio in parola l'essenziale fondamento dell'istituto, si veda A. Vallini, *Lo “stalking” finito in tragedia e il reato complesso: un'altra “prova tecnica” di “ne bis in idem” sostanziale*, in *GI* 2022, fasc. 5, 1218 ss., dal quale, peraltro, prendono le mosse le presenti riflessioni. Dello stesso Autore, si veda anche A. Vallini, *Un caso complesso di “ragion fattasi” e un metodo in tema di concorso di norme e reati*, in *GI* 2023, 185, nonché A. Vallini, *Tracce di ne bis in idem sostanziale lungo i percorsi disegnati dalle Corti*, in *DPP* 2018, 525 ss. A fondare il reato complesso sul *ne bis in idem* sostanziale, ancora, tra le voci più risalenti, G. Vassalli, *Reato complesso*, in *ED*, XXXVIII, 1987, 816 ss. e C. Losana, *Reato complesso e ne bis in idem sostanziale*, in *RIDPP* 1963, 1193-1194. Nella letteratura più recente, per un'illustrazione della giurisprudenza che riferisce il reato complesso al limitrofo principio di “consunzione”, cfr. I. Giacoma, *Concorso apparente di reati e istanze di ne bis in idem sostanziale*, *Torino* 2022, 139. M. Scoletta, *Idem Crimen. Dal “fatto” al “tipo” nel concorso apparente di norme penali*, *Torino* 2023, 505.

⁴ La tesi per cui il reato complesso non apparterebbe al fenomeno del concorso apparente è stata in passato sostenuta da V. Spiezia, *Il reato complesso*, Udine 1937, 233.

⁵ Per un'illustrazione delle diverse ipotesi di “reviviscenza” del reato soccombente per intervento di una causa di non punibilità o per la mancanza di una condizione di procedibilità della fattispecie speciale direttamente applicabile, e per i riferimenti alla casistica giurisprudenziale, cfr. D. Brunelli, *Appunti sulla tipicità unitaria del concorso apparente di norme: eclissi definitiva o spazi per la riemersione del reato soccombente?*, in www.archiviopenale.it 2021, 7 ss. ove si rileva che, anche ammesso che il reato complesso possa dirsi genuina espressione del concorso apparente di norme (nella specie, ex art. 15 Cp), la riemersione del reato soccombente dovrebbe comunque essere prevista espressamente dalla legge. Sull'argomento, ancorché relativamente al profilo processuale, cfr. anche F. Centorame, *Il principio del ne bis in idem in casi particolari*, in *Il ne bis in idem*, a cura di A. Mangiarina, Torino 2021, 58. Sul piano processuale si tratta di capire se esistano preclusioni “a doppio senso” ex art. 649 Cpp: se, cioè, il giudicato formatosi sul reato complesso funga da impedimento all'instaurazione di un separato giudizio in ordine ai singoli reati che lo compongono, e, se, d'altra parte, una sentenza irrevocabile sui fatti che potrebbero comporre il reato complesso inibiscano un giudizio su tale

Pur potendosi osservare che una simile prassi si espone comunque a delle critiche – indipendentemente, cioè, dalle premesse dalle quali essa muove – la distinzione sopra tracciata può assumere altresì un qualche significato teorico, se non altro perché offre l'occasione di riflettere, da una visuale forse non consueta, sul tema della tipicità come problema di qualificazione⁶. Inoltre, permette di sottoporre a nuovo esame due aspetti utili alla ricostruzione ermeneutica del reato complesso, e che tuttavia non di rado soccombono al cospetto dei criteri assiologici ai quali spesso si ricorre per leggere ed interpretare l'istituto: si fa riferimento ai criteri della logica giuridica e a quelli che dirigono l'accertamento empirico, entrambi necessari alla qualificazione penale nonché alla determinazione dell'unità di azione, posta a fondamento della tipicità unitaria originaria del reato complesso.

Si procederà, pertanto, con un'analisi del dato normativo, dalla quale trarre qualche prima interlocutoria conclusione sulla tipicità astratta del reato complesso. Più oltre, invece, ci si concentrerà sulla dimensione empirica, da ritenersi tuttavia prioritaria nella determinazione del carattere unitario della condotta. Infine, si lascerà spazio a qualche considerazione finale in tema di *ne bis in idem*, nei limiti di quanto risulti strettamente utile ai fini di questo scritto.

Si prenda allora, ad esempio pratico per la presente trattazione, una non più recentissima pronuncia delle Sezioni Unite⁷, i cui passaggi argomentativi, tuttavia, in buona misura sollecitano le riflessioni che seguiranno.

2. Con una delle ultime pronunce a Sezioni Unite in tema di reato complesso la

fattispecie. Esclude l'apertura di un nuovo giudizio sia nell'uno, che nell'altro caso E.M. Mancuso, *Il giudicato nel processo penale*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Ubertis, G.P. Voena, Milano 2012, 482-3, ove si richiama un caso giurisprudenziale, ormai risalente, rispetto al quale la Corte di Cassazione ha stabilito che il proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato di appropriazione indebita, addebitato all'amministratore di una società, non preclude di regola l'esercizio dell'azione penale per bancarotta fraudolenta in un diverso giudizio, ove sia intervenuta la dichiarazione di fallimento (con la precisazione, tuttavia, che in quel caso la Corte aveva ritenuto sussistente un reato progressivo e non complesso, per mancanza di simultaneità delle condotte, che si erano, anzi, poste in rapporto di successione cronologica), cfr. Cass. 18.1.2008, Ricci e altri, in *CP* 2010, 1598 ss., con nota di P. Di Geronimo, *Bancarotta fraudolenta ed appropriazione indebita: una controversa ipotesi di reato complesso*. In senso analogo, si è stabilito che la condanna irrevocabile per il reato di appropriazione indebita di determinati beni aziendali non preclude nei confronti dell'imputato, dopo l'intervento della dichiarazione di fallimento della società, l'esercizio dell'azione penale per il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione degli stessi beni, in quanto, pur trattandosi di fattispecie strutturalmente diverse, i rispettivi elementi costitutivi danno luogo ad un reato complesso, in cui la bancarotta assorbe l'appropriazione indebita, così Cass. 29.11.2014 n. 48743.

⁶ V. *infra* § 3.1.

⁷ Cass. S.U. 26.10.2021 n. 38402; ma si veda anche Cass. 7.11.2018 n. 50325.

Corte di Cassazione ha affermato il seguente principio di diritto: *“la fattispecie del delitto di omicidio realizzato a seguito di quella di atti persecutori da parte dell’agente nei confronti della vittima, contestata e ritenuta nella forma del delitto aggravato ai sensi dell’articolo 575 c.p. e articolo 576 c.p., comma 1, n. 5.1 punito con la pena edittale dell’ergastolo - integra un reato complesso, ai sensi dell’articolo 84 c.p., comma 1 in ragione dell’unitarietà del fatto”*.

La vicenda è nota, ma se ne riepilogano comunque i passaggi principali.

Il fatto – la realizzazione, da parte di una donna, di un delitto di atti persecutori e, infine, di omicidio ai danni della medesima vittima – è stato oggetto di qualificazioni differenti nei tre gradi di giudizio. In primo grado l’imputata è stata condannata ai sensi degli artt. 81 co. 2, 612-bis, 575 Cp, aggravato dalle circostanze dei futili motivi (art. 61 n. 1 Cp) e dall’essere il fatto commesso dall’autore del delitto previsto dall’art. 612-bis Cp nei confronti della stessa persona offesa (art. 576 n. 5.1 Cp): circostanze, queste, entrambe riconosciute equivalenti alle attenuanti generiche. In secondo grado l’imputata, assolta dall’imputazione di atti persecutori per insussistenza del fatto, è stata condannata per il reato di omicidio preterintenzionale con esclusione delle aggravanti. In terzo grado, la Corte di Cassazione ha annullato la sentenza con rinvio, al termine del quale il fatto è stato nuovamente qualificato nei termini di reato continuato di atti persecutori e di omicidio volontario aggravato ai sensi dell’art. 576 n. 5.1 Cp.

Tra i motivi di ricorso avverso quest’ultima sentenza, i difensori dell’imputata censurano il concorso di reati e affermano essersi realizzata, piuttosto, un’ipotesi di reato complesso. Questa, dunque, la questione rimessa alle Sezioni Unite.

Il reato complesso – afferma il Supremo Collegio – è dato dalla *“previsione testuale di più fatti di per sé costituenti autonomi e diversi reati, puntualmente riconducibili a distinte fattispecie incriminatrici”* e la sua *ratio*, suggerita dalla collocazione sistematica dell’istituto, al di fuori, cioè, dei diversi fenomeni del concorso di reati, richiede, per essere apprezzata, la concomitante sussistenza di ulteriori presupposti: la *contestualità* e la *finalità*.

In accoglimento di uno degli indirizzi interpretativi esaminati in sentenza, le Sezioni Unite affermano che, sebbene il reato complesso sia *“il risultato di un’operazione legislativa di unificazione di reati”*, alla base di tale costruzione normativa vi è *“un substrato sostanziale che riconduce i fatti ad un contesto criminoso esso stesso unitario e ne identifica il profilo di congiunzione in una comune matrice ideologica quanto ai*

motivi a delinquere in un rapporto finalistico tra i fatti o nella convergenza degli stessi verso un unico risultato finale"; un risultato finale unico, quello di cui parla la Corte, e "unicamente sanzionato" al fine di rendere inoperanti i meccanismi di cumulo sanzionatorio. Rispetto all'art. 81 co. 1 Cp, infatti, il reato complesso si distingue sul piano trattamentale, pur condividendo con esso il fondamento sostanziale rappresentato dall'unitarietà d'azione. Anziché adottare il regime del cumulo giuridico, che comunque implica la considerazione di molteplici "porzioni" di sanzione, tante quante sono i reati, l'art. 84 Cp con la previsione di una sanzione sola sarebbe piuttosto espressione – così affermano le Sezioni Unite, nel solco di altre sentenze – del principio del *ne bis in idem* (sostanziale). Questo principio rappresenta, nelle parole della Corte, una "necessità" che si manifesta nel rapporto tra i reati che compongono il reato complesso: evitare, cioè, la *sproporzione* nel cumulo delle pene.

Pur condividendo gli esiti a cui sono giunte le Sezioni Unite – di ritenere, cioè, applicabile l'art. 84 Cp al caso esaminato – le argomentazioni impiegate sollecitano alcuni interrogativi e le riflessioni che seguiranno.

Anzitutto ci si domanda, alla luce dello stato attuale del dibattito sul tema, se ci siano ancora margini per discutere della collocazione del reato complesso dentro o fuori dal concorso apparente di norme. In secondo luogo, anche ove si ritenesse che il reato complesso vi appartenga, è possibile chiedersi se tale appartenenza al concorso apparente di norme sia giustificata dal *ne bis in idem* e, in senso più ampio, se tale argomento sia l'unico in grado di spiegare il fondamento della fattispecie in esame.

Per rispondere si cercherà prima di tutto di capire se ci si trovi di fronte ad un'ipotesi di unità di condotta – come sembrano opinare le Sezioni Unite, ancorché in ciò tracciando una similitudine con il concorso formale, che, tuttavia, si pone per legge in rapporto di alternatività rispetto all'istituto del reato complesso – ovvero se il reato complesso sottenda una pluralità di condotte penalmente rilevanti, cioè di *azioni* tipiche: domanda cui si potrà dare risposta solo dopo aver stabilito in virtù di quali criteri tale unità o pluralità debbano essere ricavate.

In effetti, lo si anticipa, riteniamo ragionevole che l'originaria unitarietà della tipicità del reato complesso possa esser tratta, oltre che dalla lettera della legge, per lo più, dalla conformazione che tale fattispecie assume sul piano empirico. Il suo accertamento, assistito dall'impiego di massime di esperienza e da criteri nient'affatto estranei alla logica, dà vita alla dinamica interna alla norma incriminatrice – quella relativa, cioè, al rapporto tra parte descrittiva e trattamentale – dalla quale dipende la

qualificazione di questo particolare tipo di reato.

La considerazione congiunta di questi due alternativi profili – quello empirico e quello logico-giuridico, più strettamente attinente, cioè, alla dinamica fra precetto e sanzione interna alla norma penale⁸ – ci porta ad apprezzare un dato utile all'indagine sul secondo profilo di quelli anticipati: la cifra razionale del procedimento che guida l'accertamento e, così, la qualificazione del reato complesso permette di spiegare il fondamento dell'istituto sulla base di criteri diversi da quelli assiologici, e quindi anche dal *ne bis in idem*.

Di seguito le questioni preliminari appena anticipate.

3. La prima tappa dell'analisi impone di chiarire il significato della nozione di condotta del reato complesso, alla luce della formula adottata dal legislatore all'art. 84 Cp.

Infatti, pur condividendo il pensiero secondo il quale la verifica dell'unitarietà della condotta non può fare a meno della prioritaria considerazione del contesto empirico⁹, l'esame del reato complesso impone di rivolgere in prima battuta attenzione al dato normativo per via della particolare descrizione del "fatto" ivi contenuta.

L'art. 84 Cp parla di *"fatti che costituirebbero, per sé stessi, reato"* e che tuttavia *"la legge considera come elementi costitutivi o circostanze aggravanti di un reato"*.

Ebbene, ci si domanda, anzitutto, se il riferimento al "reato" tra gli elementi costitutivi o tra le circostanze aggravanti rappresenti un mero coefficiente testuale nella complessiva struttura della fattispecie, o rimandi a problemi di qualificazione e di disciplina: se tale rinvio, in altre parole, solleciti una verifica della casistica

⁸ Per una disamina delle diverse accezioni del termine si rinvia a G. Gavazzi, *Logica giuridica in NssDI*, IX, Torino 1957, 1064-5. Cfr. anche N. Bobbio, *Diritto e logica*, in *Riv. Int. Fil. dir.* 1962, 25-26, ove si spiega che gli studi di logica giuridica tendono a dividersi nei due filoni della teoria dell'interpretazione e della logica deontica: il primo dei quali interessato a ricavare il significato delle proposizioni giuridiche; il secondo, ad indagarne i reciproci rapporti in funzione della qualificazione e in relazione alle finalità del diritto.

⁹ D. Falcinelli, *Il fatto di reato sullo sfondo del ne bis in idem nazional-europeo*, in *AP* 2017, 77 e 81, dal contributo della quale riprendiamo il seguente periodo: *"Il reato è dunque commesso nell'istante in cui è commessa l'azione, appunto intesa come fenomeno empirico, e non normativo"*; cfr. altresì D. Brunelli, *Unità comportamentale, unità o pluralità di reati: alcune proposizioni*, in *SI* 2002, 893. A proposito della valorizzazione del dato empirico nella qualificazione e nella tipicità – tipicità, la cui funzione e il cui significato sono prioritariamente legati all'imputazione penale – ci sembrano adeguate le considerazioni che seguono, tratte dall'opera di Federico Stella: *"ogni descrizione (ogni "descrizione-narrazione" secondo i linguisti) implica il riferimento a "caratteristiche spaziotemporali" tali da consentire l'identificazione dell'evento di cui si tratta: quale che sia, cioè, la funzione letteraria o estetica della descrizione, la sua funzione logica è di consentire l'individuazione del significato di una determinata proposizione, attraverso la identificazione del "materiale esistenziale cui la proposizione stessa si riferisce."*, da F. Stella, *La descrizione dell'evento*, Milano 1970, 174-5.

riconducibile alla cifra semantica delle fattispecie richiamate nel reato complesso; oppure se esso comporti valutazioni circa i margini di punibilità di quelle fattispecie e, quindi, di applicazione della pena.

In breve, ci si chiede se il riferimento ai “fatti” alluda a fattispecie dotate di autonoma tipicità, e di distinta e autonoma rilevanza giuridica – incardinate, dunque, su diverse condotte tipiche – o se tale riferimento si limiti ad evocare una casistica utile all'accertamento della condotta del reato complesso, la cui unicità e autonomia non vengono comunque messe in discussione¹⁰.

¹⁰ Anzitutto, e per chiarezza, facciamo presente che il presente contributo tiene conto esclusivamente del reato complesso cd. in senso stretto, sulla base di un'interpretazione letterale e un'interpretazione logica della legge, suffragate peraltro dall'argomento storico. Sul carattere unico o plurimo della condotta del reato complesso, il cui chiarimento è premessa necessaria alla definizione dell'unitarietà del “fatto” complesso, non solo sul piano normativo, bensì anche su quello “naturalistico”, si sono avvicendate numerose voci della dottrina. A favore di una ricostruzione unitaria T. Delogu, *Reato accessorio e reato complesso*, in *GP* 1947, 223. Diversamente S. Ranieri, *Il reato complesso*, Milano 1940, 34-35 (v. anche 113; 128-129), secondo il quale l'autonomia dei “reati” del reato complesso rimarrebbe inalterata nonostante l'unificazione sul piano legislativo: l'unità giuridica di reato – sostiene l'Autore – “non significa annullamento, distruzione degli elementi componenti, ma semplice riunione dal punto di vista del diritto in una sola figura criminosa”; il fatto che i reati singolarmente richiamati nella fattispecie di reato complesso subiscano la sua disciplina non rappresenta una ragione sufficiente per sostenere che essi “vi si trovano distrutti”. Del resto, l'Autore riconduce il reato complesso al concorso apparente di norme, e in particolare al criterio della consunzione (p. 156). Si veda anche, dello stesso Autore, S. Ranieri, *Sull'interpretazione ed applicazione dell'art. 589 primo capoverso modificato*, in *Scuola positiva* 1971, 133. *Contra* V. Spiezia, *Il reato complesso*, Udine 1937, 24-26 e 40, il quale, distinguendo le *azioni* dai *fatti*, riconosce che alla base del reato complesso può esservi una pluralità di azioni sul piano concettuale, poiché ciascun segmento dello svolgimento esecutivo della condotta è concettualmente riconducibile ad una fattispecie legale; ma questa pluralità svanisce sul piano empirico, giacché ciascun segmento rappresenta nient'altro che un *mezzo* – l'espedito funzionale – della condotta per intero (quella che la norma considera appunto nella sua unitarietà): “le azioni, quindi, che entrano nell'economia di un reato complesso, anche se concettualmente scindibili si da costituire ciascun reato, sono naturalisticamente inscindibili e come tali debbono essere considerate dal legislatore, il quale anche nella creazione del modello normativo deve tenerle unite”. In senso analogo, M.B.A. Comneno, *Il reato complesso*, Roma 1954, 34-35, ove si precisa che il reato complesso non è successione di attività anti-giuridiche – come ricorre per esempio nel reato progressivo – bensì “pluralità di atti in una sola azione” (p. 51). Si veda anche G. Leone, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli 1933, 323 ove chiaramente si afferma che nel reato complesso la condotta è una sola e, pur violando essa diverse norme, riceve punizione sulla base di una sola disposizione (quella a previsione del reato complesso), “la quale assorbe, consuma, distrugge, le norme dei singoli reati”. A conferma della tesi dell'inscindibilità del reato, l'Autore richiama anche i Lavori Preparatori con riferimento all'art. 170 Cp: “siffatte norme non sono che logiche conseguenze del principio della unicità giuridica del reato complesso, nel quale i diversi reati che lo compongono assumono qualità di elemento costitutivo o di circostanza aggravante. Se, infatti, essi perdono ogni loro autonomia, e convergono verso una unica figura criminosa, incorporandovisi, è ovvio che, lungi dal trasferire a questo la propria disciplina, essi debbano subire il regime e l'ordinamento del reato nuovo e diverso sorto sulla loro base” (da Lavori Preparatori, vol. V, parte I, n. 98, p. 139, ivi richiamati a p. 371, nota 1). Come si evince, secondo le ricostruzioni degli Autori richiamati, il significato dei termini impiegati assume anch'esso un differente tenore: si faccia appunto il caso dell'“azione” spesso usata in senso a-tecnico per fare rinvio ai “segmenti” della condotta, così in V. Spiezia, *Il reato complesso*, Udine 1937, 24. A sostegno dell'individualità e dell'autonomia del reato complesso, la cui *ratio* consiste nella “speciale ragione di prevalente tutela” dell'obiettività giuridica del delitto che prevale, segnaliamo il contributo

3.1. Il primo quesito a cui dare risposta è dunque il seguente: il riferimento al reato pone problemi di qualificazione? E preliminarmente ci si domanda: quale significato può essere attribuito a questo termine?¹¹

Alla qualificazione, in questo scritto necessariamente *penale*, possono essere attribuiti due diversi significati: uno relativo alla norma penale come articolata composizione di proposizioni giuridiche, e un altro concernente la concreta individuazione della *regula iuris* per il caso da giudicare¹².

Questa distinzione permette di rintracciare il doppio volto delle operazioni di “nomenclatura”¹³ giudiziali, non soltanto circoscritte all’individuazione della portata semantica della fattispecie penale che, insieme alla correlata cornice edittale, concorre a definire l’area della punibilità che la norma incriminatrice delimita, bensì anche orientate ad assegnare al fatto una rilevanza penale, con conseguente individuazione delle specifiche conseguenze sul piano trattamentale. La qualificazione, del resto, può ritenersi un’operazione fin dal principio orientata all’imputazione e da essa condizionata¹⁴.

Essa verrebbe in particolare a consistere nell’extrapolazione, dalla casistica evocata dal dato descrittivo della fattispecie (o di un suo elemento), di quanto appaia più adeguato a rispondere alle esigenze di disciplina in essa regolate, soprattutto quando

di S. Piacenza, *Nozione e contenuto del reato complesso*, in *RP* 1936, 960-961, anche 964 e 968. Cfr. anche S. Piacenza, *Aspetti sempre nuovi di un problema che non si esaurisce: reato unico o reati plurimi*, in *GP* 1949, 689 ss.

¹¹ Il termine trova autonoma trattazione in letteratura, da un lato, nel diritto privato internazionale, a definizione del procedimento interpretativo diretto a “determinare l’oggetto di una qualsiasi regola giuridica” (con la qualificazione si individuano, infatti, i “tipi” delle fattispecie, cioè la sfera di applicazione della norma); dall’altro, all’interno della logica giuridica, alla quale appartengono le questioni relative alla dinamica interna alla norma giuridica come insieme di proposizioni. Dall’esame delle diverse definizioni si comprende che la sostanza di tale concetto è in fondo legata ad un problema di imputazione (quella del caso da giudicare al suo regime giuridico) e che essa descrive un processo selettivo. Con riguardo alla qualificazione nel diritto privato internazionale v. G. Barile, *Qualificazione (dir. int. priv.)*, in *ED*, XXXVIII, 1987, 1 ss. L. De Finis, *Qualificazione*, in *NssDI*, XIV, 1968, 628 ss. Sulla qualificazione come problema di teoria del diritto, v. per tutti A. Catania, *Qualificazione giuridica (teoria generale)*, in *ED*, 1993, 1 ss.

¹² La distinzione ora proposta è concettualmente prossima a quella tra “struttura” e “funzione” della norma penale; per una lettura della qualificazione penale in relazione alla “struttura” della norma incriminatrice, v. B. Petrocelli, *Reato e punibilità*, in *RIDPP* 1960, 690. In A. Catania, *op. cit.*, si distingue tra qualificazione di primo livello, concernente le attività dei giudici, e quella di secondo livello, inerente al rapporto tra comportamenti e diritto.

¹³ L’espressione viene mutuata da N. Irti, *Note per uno studio sulla nomenclatura giuridica*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.* 1967, 268, ove la nomenclatura giuridica viene esaminata nelle sue diverse accezioni (rispettivamente sotto il profilo teoretico e sotto quello pratico).

¹⁴ Questa è la lettura datane dal Kelsen, alla quale si ritiene di aderire. Si veda sul tema A. Catania, *op. cit.*, 1.

la lettera della legge sembri dischiudere plurime alternative¹⁵.

Ora, si potrebbe osservare che non vi è reale differenza tra le due sopra richiamate letture della qualificazione, poiché essa è nel procedimento penale per sua natura finalizzata a stabilire la rilevanza penale di un fatto.

Tuttavia, non mancano esempi di “separazione” concettuale tra questi due momenti: basti pensare, infatti, alle ricostruzioni ermeneutiche e dogmatiche per le quali sarebbe possibile concludere per la non punibilità del fatto tipico, quando privo della gravità necessaria a far sì che possa considerarsi, altresì, offensivo (è quanto accade, ad esempio, ricorrendo all’interpretazione teleologica o aderendo alla teoria della cd. concezione realistica di reato¹⁶). Secondo tale prospettiva la valutazione di conformità del fatto prescinde da considerazioni relative alla disciplina sanzionatoria (intorno alla quale ruotano, invece, i giudizi di proporzionalità, di offensività e, in senso lato, di gravità) e la nozione di tipicità, che ne costituisce il presupposto, appare, dunque, alla fine ristretta all’attività di denominazione del fatto. Ammettere la non punibilità del fatto tipico perché inoffensivo (o perché lo è “troppo poco”, come per l’art. 131-bis Cp) implica una premessa implicita: un conto è dare al fatto un nome, altro è attribuirgli una pena¹⁷ (due procedimenti mentali, del resto, del tutto diversi).

Tornando dunque alla domanda iniziale, si tratta di capire se “qualificare” un fatto significhi assegnargli rilevanza penale, e se questa rilevanza possa dirsi integrata quando la sua conformità alla fattispecie legale si risolva in un’operazione ermeneutica diretta a rintracciare la corrispondenza tra dato letterale e dato naturalistico; oppure se la semplice ricostruzione descrittiva in sé non basti, dovendosi piuttosto verificare

¹⁵ Con ciò intendiamo riconoscere che la qualificazione, come operazione concettualmente legata a quella di imputazione penale, implica necessariamente un momento “valutativo” che precede la scelta della soluzione più “adeguata” al caso. Ma tale valutazione non assume alcuna rilevanza giuridica, poiché appartiene ancora alla fase ermeneutica. Ciò potrebbe accadere sia anche quando si tratti di scegliere tra plurime disposizioni appartenenti a diversi ordinamenti. Tratta di una distinzione analoga, sebbene con riferimento ad un diverso argomento e con diverse ricadute, A. di Martino, *Tipicità di contesto. A proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell’art. 603-bis c.p.*, in www.archiviopenale.it 2018, 12. Ad alimentare le riflessioni sopra esposte anche i passaggi dedicati all’approccio interlegale ai temi della tipicità, secondo quanto descritto in J. Klabbers – G. Palombella, *Introduction*, in *The Challenge of Interlegality*, a cura di J. Klabbers, G. Palombella, Cambridge 2019, 3. Si veda anche A. di Martino, *Dalla regola per il caso al caso della regola*, in *L’era dell’interlegalità*, a cura di E. Chiti, A. di Martino, G. Palombella, Il Mulino 2021, 73.

¹⁶ Per tutti si rinvia a M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano 1987, 434.

¹⁷ A tale dicotomia sembra corrispondere la diversità di approcci al tema dell’interpretazione, che a sua volta indizia una differenza di tipo epistemologico, come segnalata da L. Ferrajoli, *Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa*, in *Riv. Int. Fil. dir.* 1966, 301. Tale dicotomia è ripresa, ancorché con particolare riferimento al rapporto tra “fatto” e “diritto”, rispetto all’oggetto del giudizio, da A. Nasi, *Sistema processuale, oggetto del processo ed epistemologia giuridica*, in *Riv. Int. Fil. dir.* 1966, 317.

se al fatto riconducibile alla fattispecie astratta possa essere applicata anche una pena. Si tratta, a conti fatti, della stessa dicotomia sottesa alla nozione di “rilevanza giuridica”¹⁸ (in questa sede, più precisamente “penale”), della quale sono state formulate diverse versioni, sulla scorta essenzialmente della distinzione tra validità ed efficacia, di cui ampiamente si tratta nella dottrina del concorso apparente di norme¹⁹.

¹⁸ Per un’analisi della nozione, e per il ricco compendio bibliografico, facciamo rinvio a N. Irti, *Rilevanza*, in *NssDI*, XV, 1957, 1094 ss. e A. Falzea, *Rilevanza giuridica*, in *ED*, XL, 1989, 900-901, ove si mette in luce come il principale interrogativo sulla nozione di rilevanza è di capire se questa corrisponda o meno alla produzione degli effetti della norma penale, venendo così a coincidere con il concetto di efficacia giuridica. Di qui, gli stretti rapporti con il concetto di punibilità, estremamente dibattuto, a partire dalla ben nota questione della sua collocazione dogmatica. L’argomento va oltre i limiti imposti dagli scopi di questo scritto, per un approfondimento del quale segnaliamo, piuttosto, pochi ed essenziali riferimenti sui possibili modi d’intendere tale “categoria”. Uno di questi si basa sull’idea (definita “*un po’ vetusta*”) dell’indissolubilità tra precetto e sanzione, come illustrato da G. De Francesco, *Punibilità*, Torino 2016, 2 ss., in cui sono compendiate i principali indirizzi sul tema. Tale concezione, debitrice ad un approccio logico al diritto, è accolta, in effetti, dagli Autori meno recenti, tra i quali si distinguono, in particolare, B. Petrocelli, *Reato e punibilità*, *op. cit.*, 669 e Art. Rocco, *L’oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, in *Opere giuridiche*, I, Roma 1932, 67-68. Secondo tale approccio la norma penale dev’essere considerata nella sua dimensione “astratta”: di proposizione prescrittiva fondata sul nesso condizionalistico tra parte precettiva e parte sanzionatoria ad essa interne. Così intesa, la punibilità astratta si distingue nettamente dalla punibilità in concreto, corrispondente all’applicazione della pena. In particolare, si veda nuovamente B. Petrocelli, *Reato*, *cit.*, 683-685, ove la punibilità in astratto viene definita nei termini (normativi) di “*astratta riferibilità della sanzione penale ad un fatto (senza la quale il reato non sorge, anzi non è concepibile)*”, da tenersi dunque distinta dall’effettiva applicazione della pena, che interessa, piuttosto, la politica criminale, non già la logica giuridica (p. 683). Per una simile distinzione, C. Loasses, *La “non punibilità” nel codice penale italiano*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno* 1936, 3 e 12. Fa riferimento ad una terza categoria G. Ruggiero, *Punibilità*, in *ED*, XXXVII, 1988, 1122-1124 ss., che tiene distinte punibilità *astratta*, *concreta* ed *effettiva* (quest’ultima da intendersi come corrispondente al massimo grado di efficacia raggiunto con la sentenza irrevocabile, 1136-7; 1140). Rilievi critici all’impostazione richiamata in G.D. Pisapia, *Fondamento e limiti delle cause di esclusione della pena*, in *Riv. It. Dir. Pen.* 1952, 21. La disputa (antica) a proposito della collocazione dogmatica della categoria in parola – tra i contributi più risalenti cfr. F. Alimena, *Illiceità obiettiva e punibilità*, in *Riv. It. Dir. Pen.* 1935, 706 – è tutt’oggi non del tutto sopita. Del resto, se venisse ancorata al rapporto tra precetto e sanzione penale, la punibilità non potrebbe essere concettualmente separata dall’antigiuridicità, di cui, anzi, rappresenterebbe il più immediato riverbero (“*la punibilità in quanto attua nel campo penale il generale principio dell’inscindibile legame fra la sanzione e l’illecito, non può essere concepita altrimenti che come il modo di essere dell’antigiuridicità penale*”, così in B. Petrocelli, *Reato*, *cit.*, 696. D’altra parte, l’Autore rappresenta l’antigiuridicità come “*nota che investe di sé ogni parte del reato, onde bene essa può definirsi, sotto questo aspetto, il carattere che un fatto assume allorché riunisce in sé tutti i coefficienti atti a produrre il contrasto con la norma e gli effetti giuridici da essa stabiliti*”, così in B. Petrocelli, *Antigiuridicità*, Padova 1955, 4; in senso analogo, nuovamente, cfr. anche Art. Rocco, *op. cit.*, 474). Diversa la posizione di chi, pur riconoscendo alla punibilità di essere “carattere” del reato, tiene quest’ultima distinta dall’antigiuridicità che, invece, sarebbe suo elemento essenziale costitutivo, dotato di propria autonomia (così, ad esempio, nel dibattito più risalente, per G. Bellavista, *Punibilità ed antigiuridicità nella dogmatica e nella sistematica del diritto penale*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno* 1937, 366 e 1938, 567). Nel dibattito odierno, quando non venga identificata come quarto elemento del reato (così, essenzialmente, per G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Milano 2023, 499 ss.), la punibilità viene altresì ricondotta all’interpretazione, e, più in particolare, alla funzione teleologica dell’attività ermeneutica, cfr. G. De Francesco, *op. cit.* al quale si rinvia nuovamente, altresì per il ricco patrimonio bibliografico.

¹⁹ Cfr. in particolare F. Mantovani, *Concorso*, *cit.*, 64 ss., 697 ss.

Senza poter qui troppo estendere lo spettro d'indagine – che comporterebbe un ampliamento della trattazione anche ai temi limitrofi dell'antigiuridicità e, ancor prima, ad alcuni preliminari problemi di teoria della norma – si rileva qui soltanto che l'esame delle questioni legate al reato complesso offre l'opportunità, anzitutto, di apprezzare la distinzione di piani che abbiamo sopra richiamato, e di considerare, inoltre, benché qui in via del tutto incidentale, che tale distinzione disvela una diversità di approccio alla tipicità, sia sul piano metodologico, che epistemologico.

Infatti, quando si pensa alla qualificazione in termini di determinazione della potenziale punibilità di un fatto, già sul piano astratto, ci si sta riferendo ad una nozione di tipicità che più risponde alle esigenze operative della logica giuridica e dell'imputazione (si guarda, cioè, all'accertamento del fatto in relazione alle esigenze punitive che scaturiscono dalla dinamica interna alla norma penale); invece, quando il riferimento va al materiale linguistico che compone la fattispecie, si opta per un'alternativa nozione di tipicità che, fatta corrispondere all'oggetto dell'attività interpretativa, esalta al massimo grado la cifra testuale della norma giuridica e le potenziali rappresentazioni del fatto che il richiamo testuale è in grado di evocare²⁰.

Assumendo allora a premessa che questa distinzione possa considerarsi valida, il riferimento al "reato" all'interno dell'art. 84 Cp – o come elemento tra gli elementi

²⁰ La dicotomia sopra illustrata sembra richiamare, pur non coincidendovi del tutto, la classica distinzione tra nozione statica e nozione dinamica di tipicità, cfr. sul punto G. Delitala, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova 1930, 86 ss. e A. Gargani, *Dal corpus delicti al Tatbestand. Le origini della tipicità penale*, Milano 1997, 14 ss. ove con il primo termine si suole fare riferimento alla fattispecie penale astratta, e con il secondo al procedimento di sussunzione del fatto concreto sotto il modello legale. Qualche osservazione critica sulla confusione tra i profili di *tipicità* e *conformità al tipo* (in quanto appartenenti a due piani logicamente distinti), in B. Petrocelli, *Riesame degli elementi del reato*, in *RIDPP* 1963, 344-345. La nozione dinamica di conformità al tipo sembra presupporre che dallo schema della norma astratta si passi alla concreta riferibilità della pena ad un soggetto – cioè che dalla *imputabilità* si passi all'*imputazione*, così C. Loasses, *op. cit.*, 7 – ma sembra possibile riferire concettualmente questa "dinamicità" già ad uno stadio anteriore, da ricondurre al meccanismo interno alla norma penale (fondato sulla sequenza astratta precetto-sanzione). Così sembra doversi intendere, dunque, la qualificazione: come un'operazione di "attivazione" della norma penale rispetto al caso concreto, resa possibile dalla preliminare valutazione di punibilità del fatto, contenuta, in astratto, nella norma penale. In questi termini è facile comprendere l'accostamento tra antigiuridicità (come relazione di contrarietà al diritto) e qualificazione (rinviando sul tema alla nota che segue). L'antigiuridicità è del resto stata definita come figura di qualificazione (cioè, tuttavia, mantenendo come premessa un approccio logico al tema): "*idonea ad esprimere in termini generali la diversa reazione della norma (ossia il prodursi o meno della sanzione) nei confronti di ogni possibile comportamento umano*", così in M. Gallo, P. Severino, *Antigiuridicità penale*, EG, Roma 1988, 1. Paiono interessanti i riferimenti al tema contenuti in B. De Giovanni, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli 1958, 81, che, seppur con riferimento al negozio giuridico, afferma che "*non esiste un'individualità del fatto per sé stante rispetto alla qualificazione dell'ordinamento, ma previsione (descrittiva) della tipicità e sua qualificazione operano in un medesimo ambito logico o, per dir meglio, pur distinguendosi logicamente, dipendono dalla stessa forza esclusiva dell'ordine giuridico*".

costitutivi, o come circostanza – pone un problema di qualificazione²¹? Più precisamente, si riferisce ad un accadimento del quale debba essere accertata la punibilità – cioè, a un reato a tutti gli effetti, che resterebbe tuttavia, “assorbito” nel reato complesso, secondo le logiche di un concorso apparente – o invita l’interprete a far riferimento solo alla capacità evocativa del contenuto lessicale del precetto, senza in alcun modo presupporre un qualche tipo di concorso tra il reato complesso ed altri “reati” integralmente tali?

Si potrebbe rispondere, anzitutto, e ritornando al tenore letterale dell’art. 84 Cp, che la formula “*la legge considera*” sembra riferirsi ad un diverso modo d’intendere ciò che il legislatore ha altrove appellato “reato”, e sembra, così, semplicemente assegnare al reato-elemento costitutivo e al reato-circostanza aggravante del reato complesso un significato diverso da quello che tale “reato” avrebbe ove, preso nella sua dimensione individuale, coincidesse appunto con una fattispecie autonomamente sanzionata, di cui dover accertare la punibilità.

La formula adottata dal legislatore sembra proporre, cioè, una sorta di trasposizione della sola parte descrittiva (e iconografica)²² della fattispecie, posto che ciò che in un luogo è “reato”, e in altro diventa “elemento costitutivo”, impone di ritenere del tutto indifferente, ai fini della sussistenza dell’elemento costitutivo o della circostanza aggravante del reato complesso, qualsivoglia considerazione circa la punibilità della condotta ad altro titolo.

Si faccia l’esempio della “violenza” nel delitto di rapina, l’ipotesi tipica di reato complesso.

²¹ A mettere in luce il legame tra le nozioni di punibilità in senso “astratto” - una nozione che, come visto (cfr. nota 15), viene fatta coincidere con l’antigiuridicità - e di “qualificazione”, si veda nuovamente B. Petrocelli, *Reato, cit.*, 690, ove s’illustra che, essendo la qualificazione giuridica un dato per sua natura normativo, essa appartiene al momento della punibilità astratta. Di conseguenza, solo incidendo sull’astratta configurazione attribuita ad un fatto può aver luogo l’eliminazione della qualifica di illecito (per es. per novazione legislativa, anche da intendersi come estinzione della norma penale) e non già per l’estinzione del reato (“*come è nel momento dell’astratta configurazione che ad un dato fatto si attribuisce, con la minaccia della sanzione, la qualifica di illecito, così è solo in relazione a questo momento che può aver luogo la eliminazione della qualifica stessa [...]. Se così è, una estinzione che, in dipendenza di fenomeni appartenenti al secondo momento, si voglia riferire alla qualificazione giuridica non sembra ammissibile. Le vicende che dopo il verificarsi subiscono i fatti preveduti come reato, e il trattamento giuridico che, in dipendenza di date circostanze, ad essi può riservare la legge, non hanno logicamente possibilità di controagire, o retroagire, sulla qualificazione giuridica, la quale si afferma e si risolve su un piano diverso (ed anteriore) da quella in cui agisce la potestà punitiva*”).

²² M. Papa, *La tipicità iconografica delle fattispecie e l’interpretazione del giudice. La tradizione illuministica e le sfide del presente*, in *Per un manifesto del neo Illuminismo penale: libertà individuali e principi penalisti, libertà individuali e nuove morali di Stato, il diritto penale economico in tempo di crisi, la questione dei reati associativi*, a cura di G. Cocco, Padova 2016, 149 e ss.

Premesso che la “violenza” di cui all’art. 628 Cp deve fare necessariamente rinvio ad un “reato” del codice penale, come richiesto dall’art. 84 Cp, si tratta di capire se tale rinvio presupponga l’esistenza di una fattispecie in cui la violenza esaurisca e completi il disvalore che il legislatore ha scelto di punire, rendendo potenzialmente applicabile la sanzione per essa prevista, oppure se il riferimento alla violenza possa dirsi esteso anche ai casi in cui questa compaia alla lettera tra gli elementi costitutivi di altre fattispecie, senza tuttavia esaurirne la dimensione tipica e senza, dunque, essere sufficiente ad azionare la “punibilità”, essendo piuttosto un’espressione (di violenza), tra le tante.

Nel primo caso, ci si dovrebbe concentrare soltanto sulle ipotesi di violenza-fine, in cui, cioè, la violenza viene punita di per sé, come nel delitto di percosse ex art. 581 co. 2 Cp (disposizione che, non a caso, espressamente stabilisce tale corrispondenza). A voler estendere il riferimento alla violenza invece – come in effetti accade nella prassi e nella letteratura penalistica²³ – alle fattispecie in cui questa costituisce una particolare modalità di condotta di un altro reato, anche la violenza privata potrebbe ritenersi compresa nel novero dei “reati” oggetto di rinvio (e così anche, per esempio, potrebbero rientrarvi la violenza sessuale o l’estorsione).

3.2. Una simile distinzione di piani può ritrovarsi anche rispetto al caso giurisprudenziale che abbiamo colto a pretesto per le presenti riflessioni. Qui si poneva infatti il problema di capire il significato della disposizione di cui all’art. 576 n. 5.1. Cp, a previsione di un aggravamento di pena quando il fatto sia commesso “*dall’autore del delitto previsto dall’art. 612-bis nei confronti della stessa persona offesa*”.

Ci si potrebbe chiedere, come del resto si è fatto nel susseguirsi di pronunce che hanno condotto al terzo grado di giudizio, se il riferimento all’autore del delitto di atti persecutori implichi necessariamente la loro realizzazione contestuale al fatto di

²³ Cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale, I delitti contro il patrimonio*, II, Bologna 2015, 122-3. *Contra*, F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, I delitti contro il patrimonio*, II, Padova 2021, 108, ove si esclude la violenza privata (art. 610 Cp) tra le componenti del reato complesso, tra i quali ricorrerebbe un rapporto di genere a specie. Per la stessa tesi, v. anche F. Cingari, M. Papa, A. Vallini, *Lezioni di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Torino 2022, 56. Si veda anche, per un riferimento all’opinione corrente in giurisprudenza, E. M. Ambrosetti, sub art. 84 c.p., in *Codice Penale Commentato* a cura di M. Ronco, B. Romano, *online*. Diversamente in F. Palazzo, R. Bartoli, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino 2023, 518. Per una sinossi sulle diverse alternative, cfr. D. Brunelli, *Rapina*, in *DDP*, XI, 1996, 16-17 e V. Zagrebelsky, *Rapina*, in *NssDI*, XV, 1957, 770. Relativamente ai problemi applicativi derivanti dall’eccesso della condotta violenta, cfr. G. De Francesco, *Diritto penale. Principi, reato, Forme di manifestazione*, Torino 2018, 603-604. Si veda anche E.M. AMBROSETTI, *op. cit.*

omicidio, o se sia sufficiente la medesimezza del soggetto come autore di entrambi i delitti, la cui commissione può avvenire, tuttavia, anche in tempi e contesti diversi.

Nella sentenza delle Sezioni Unite si avalla una lettura che considera necessaria la commissione degli atti persecutori almeno contestuale a quella del delitto di omicidio, di cui i primi costituirebbero, del resto, un'aggravante. Non sarebbe congruo invece, per una serie di ragioni esplicate in sentenza e facilmente intuibili, ritenere che l'applicazione della circostanza venga subordinata alla sola condizione che l'autore del delitto di omicidio sia stato altresì autore della fattispecie di cui all'art. 612-bis Cp, verso la stessa vittima e indipendentemente dal contesto cronologico-temporale degli accadimenti.

Ebbene, il solo fatto che abbia potuto porsi una questione interpretativa sul grado di estensione della lettera della fattispecie – e che il quesito, più nello specifico, abbia potuto essere formulato pressoché in questi termini: “è necessaria la realizzazione del fatto tipico richiamato nella fattispecie circostanziale (qui l'art. 612-bis Cp), oppure se ne può prescindere, essendo sufficiente che il delitto di omicidio sia stato perpetrato dallo stalker della stessa vittima?” – sembra farci capire che la funzione esercitata dal rinvio ad altro reato, tra gli elementi costitutivi o accessori del reato complesso, non consista nell'individuare una fattispecie autonomamente punibile, ma sia, in realtà, “evocativa”; si potrebbe addirittura dire “indiziaria”, poiché utile essenzialmente ad aprire uno scorcio sui tipi di offesa latamente riconducibili alla fattispecie richiamata, senza tuttavia necessariamente integrarla sul piano formale. Al di là, insomma, dell'interpretazione poi in concreto preferita dalle Sezioni Unite, la circostanza in sé che siano state prospettate queste alternative letture del riferimento all'art. 612-bis Cp dimostra che tale rinvio può non tradursi in un problema di qualificazione giuridica in senso “autentico”, bensì porsi in un momento antecedente, dove nascono, piuttosto, questioni interpretative: legate, cioè, alla necessità di individuare, muovendo dal piano della rappresentazione astratta, tutta la varietà di casi, dal confronto dei quali si sviluppano le attività di accertamento e di “nomenclatura giuridica”.

Dall'esempio offertoci dalla pronuncia presa in esame possiamo trarre indiretta conferma di come, nel reato complesso, il riferimento ad altro “reato” possa in realtà avere il solo scopo di “risvegliare” una casistica riconducibile alla fattispecie alla quale vien fatto rinvio, senza che ciò debba implicare una vera e propria sussunzione sillogistica.

In definitiva, si potrebbe ritenere che, quantomeno nelle ipotesi in cui il rinvio

testuale ad altro reato dia accesso ad un variegato scenario di fattispecie – come può essere il caso, appunto, delle diverse espressioni della violenza e delle diverse letture che, come visto, possono essere date agli atti persecutori – tale rinvio non debba considerarsi circoscritto a quelle soltanto in cui la descrizione di una certa quota del fatto del reato complesso integri un reato a sé stante; bensì possa includere anche quelle fattispecie in cui detta quota semplicemente concorra a connotare la condotta tipica di un reato ricco di altri elementi, e punito a titolo diverso.

In quest'ultima ipotesi, peraltro, e riprendendo la nozione di “violenza” presa in esame in precedenza, potrebbe senz'altro porsi il problema di individuare il confine tra ciò che può rappresentare una violenza effettivamente strumentale alla realizzazione dei presupposti del reato complesso e ciò che, oltrepassando tali argini, verrebbe piuttosto a coincidere con altre fattispecie di reato, aprendo le porte, in potenza, all'applicazione del concorso di reati (come nel classico esempio, spesso richiamato dalla manualistica, della rapina perpetrata con percosse che trasmodano in lesioni), se non addirittura di un reato soltanto, ove disciplinato più gravemente (come accadrebbe applicando il sequestro di persona rispetto alla condotta di chi abbia privato taluno della capacità di agire per un lasso di tempo superiore a quello necessario alla consumazione del delitto di rapina aggravato *ex art. 628 co. 3 n. 2 Cp*, il quale appunto risulterebbe assorbito nella sua stessa aggravante)²⁴.

Come si vedrà più oltre, la questione relativa alla sussistenza del solo reato complesso (della fattispecie, cioè, che ne ricalca i requisiti) viene risolta tenendo conto del legame di stretta necessarietà che avvince, sul piano empirico, gli elementi costitutivi di questa particolare fattispecie. La verifica di questo nesso passa, infatti, inevitabilmente da una valutazione di proporzione e di adeguatezza che conferisce alla condotta del reato complesso una fisionomia del tutto peculiare, in grado di bastare alla configurazione unitaria del fatto anche quando questo appaia scomponibile in più fattispecie, così da poterne escludere la rilevanza.

Così, rispetto all'esempio della rapina perpetrata sorprendendo la vittima con un inaspettato palpeggiamento – fattispecie che potrebbe far sorgere il dubbio circa l'applicazione (ulteriore) dell'*art. 609-bis Cp* – si potrebbe ritenere senz'altro sufficiente il solo addebito per il delitto di rapina, poiché la violenza diretta contro la persona offesa non solo non sembra superare i limiti di quanto strettamente necessario alla successiva parte della condotta (quella sottrattiva); bensì, e proprio in

²⁴ Così in Cass. 8.1.2014 n. 3604.

conseguenza di questa valutazione di proporzione, potrebbe anche facilmente essere annoverata nella casistica delle condotte violente strumentalmente adeguate alla realizzazione di tale delitto.

Il problema dell'estensione del riferimento testuale ad altro "reato" anche a casi in cui tale riferimento non esaurisca in sé una fattispecie autonoma, bensì solamente concorra alla determinazione della condotta tipica di un altro reato, può dunque essere risolto tenendo conto di come il fatto si svolge sul piano empirico-naturalistico.

Solo nei casi in cui, nei fatti, si registri un'evidente sproporzione nel legame che avvince un segmento e l'altro della condotta – una sproporzione che quindi spezza tale nesso di strumentalità – sarà possibile escludere la sussistenza dell'unica (e unitaria) fattispecie di reato complesso. Negli altri casi, invece, sembra che, ammesso che il rinvio ad altro reato abbia valenza di mero ausilio interpretativo, l'originaria unitarietà del reato complesso non possa esser seriamente negata.

Indiretta conferma di tale lettura può essere tratta, inoltre, da un ulteriore argomento, per il vero spesso richiamato: vale a dire il secondo comma dell'art. 170 Cp, a tenore del quale *"la causa estintiva di un reato, che è elemento costitutivo o circostanza aggravante di un reato complesso, non si estende al reato complesso"*. Posto, infatti, che le cause estintive del reato possono incidere solo sull'effettiva (o concreta, che dir si voglia) punibilità del fatto, se tali vicende estintive in nessuna maniera coinvolgono il reato complesso nella sua totalità, né tantomeno tangono la sanzione per esso prevista, vuol dire che il legislatore ha inteso considerarli indifferenti e irrilevanti ai fini della punibilità di tale reato.

Le ragioni possono essere due: o la "sorte" dei reati richiamati nella fattispecie di reato complesso non intacca la punibilità della fattispecie nella sua totalità perché tali reati vivono di vita propria come autonomi fatti punibili; o, al contrario, proprio perché le cause estintive investono la punibilità in concreto del fatto di reato e che, secondo il tenore dell'art. 170 Cp tale effetto giuridico non si propaga all'intero reato complesso, ciò vale quanto dire che i reati in esso richiamati devono più plausibilmente ritenersi parti di un "tutto", prive di una propria autonoma rilevanza, e piuttosto necessarie alla determinazione dell'unica vicenda suscettibile di pena: quella, cioè, rappresentata dal reato complesso nella sua interezza²⁵.

²⁵ M. Gallo, *Le forme del reato*, Torino 1967, 77, ove, con riferimento ai reati richiamati nel reato complesso, si afferma che *"le due condotte considerate autonomamente posseggono una loro tipicità, ma se vengono realizzate contestualmente la tipicità deriva dalla terza figura di cui sono elementi costitutivi. Non più quindi due condotte tipiche, ma una condotta tipica complessa. L'autonomia della figura risultante implica tutte le conseguenze"*

Inoltre, anche ove l'espressa esclusione dal concorso di reati, sul piano trattamentale, sottendesse l'appartenenza del reato complesso al limitrofo ed alternativo istituto del concorso apparente di norme, il risvolto pratico della loro rilevanza penale, in termini di efficacia, andrebbe a rigore comunque perduto, poiché, come accade con l'art. 15 Cp, solo una fattispecie (non già più d'una) troverebbe infine applicazione²⁶. Senonché la prassi, come anticipato, tende a far derivare dalla cd. tipicità unitaria sopravvenuta (e non originaria), alcune discutibili soluzioni applicative (come quella diretta a "far rivivere" le fattispecie soccombenti quando la prevalente non trovi applicazione).

3.3. Quanto appena esposto impone di chiarire in quali termini si ponga una simile lettura della tipicità del reato complesso rispetto al reato cd. eventualmente complesso, a cui viene da taluno fatta corrispondere²⁷.

possibili". Tra queste – si potrebbe osservare – non appare contraddittoria con le premesse ora esposte la disciplina ex art. 131 Cp, riferito alla procedibilità d'ufficio: ad un aspetto, cioè, diverso dalla qualificazione. Indiretta conferma delle medesime conclusioni potrebbe essere ricavata, altresì, dall'art. 301 co. 3 Cp che esplicitamente deroga all'art. 84 Cp nei casi ivi richiamati, consentendo l'applicazione del concorso di reati.

²⁶ Come già rilevato, la specialità è uno dei criteri attraverso i quali il reato complesso viene generalmente ricondotto al concorso apparente di norme. Non appartiene agli obiettivi di questo scritto sondare l'effettiva riferibilità del reato complesso all'art. 15 Cp, tuttavia si ritiene che ci siano buoni argomenti per sostenere che i due istituti non siano sovrapponibili, anzitutto per ragioni strutturali: il reato complesso, infatti, assume una fisionomia che presuppone un rapporto necessariamente trilatero tra la fattispecie complessa e ciascuna delle singole fattispecie di reato in essa richiamate. La struttura della rapina, per esemplificare, non replica evidentemente la struttura tipica del rapporto tra genere e specie (quella, cioè, in cui la fattispecie speciale contiene tutte le componenti di quella generale con l'aggiunta di una ulteriore), poiché essa risulta dalla "somma" di due diversi elementi. Ciò implica che, se, da un lato, la rapina può dirsi senz'altro speciale rispetto e al furto e alla minaccia, senza dubbio non si potrà affermare che le due fattispecie da ultimo richiamate siano, altresì, singolarmente considerate, generali rispetto alla rapina, la quale risulta, piuttosto, dalla loro combinazione. Ciò che manca al reato complesso, insomma, è la reciprocità – *rectius*, la mutua esclusività – del rapporto biunivoco *genus-species*, necessario all'art. 15 Cp, quantomeno nella sua versione più semplice di specialità "unilaterale" (e ad esclusione, dunque, delle ulteriori versioni della specialità). Benché tali ulteriori varianti della specialità (ci riferiamo alla specialità bilaterale per aggiunta e per specificazione) derivino la propria legittimazione da fonti autorevoli – in particolare G. De Francesco, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano 1980, 8 ss., 60 ss. e 123 – sembrano meritevoli di accoglimento altresì le osservazioni critiche mosse al loro fondamento, cfr. sul punto S. Camaioni, *Specialità e interferenza: appunti sulla comparazione strutturale delle fattispecie nel concorso e nella successione di norme penali*, in GP 1992, 236-7. Anche si vedano G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale, cit.*, 622, A. Pagliaro, *Principii di diritto penale, parte generale*, Milano 2003, 192-193; e dello stesso Autore, altresì, *Relazioni logiche ed apprezzamenti di valore nel concorso di norme penali*, in IP 1976, 221. Ancora, L. Maserà, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, II, Milano 2006, 1162.

²⁷ V.M. Romano, *Commentario, cit.*, 694, ove sarebbero reati eventualmente complessi quelli in cui, pur presente l'espresso richiamo ad altro reato (come la violenza nella rapina), questo assume i connotati di una vera e propria fattispecie soltanto in determinate concretizzazioni. Anche la giurisprudenza sembra ritenere che il reato eventualmente complesso comunque richieda il riferimento al reato nel testo di legge, non potendosi far

Senza alcuna pretesa di completezza, ci si limita a considerare che, posto che anche il reato eventualmente complesso pone problemi interpretativi che nascono dal tenore linguistico della fattispecie, esso può rappresentare un buon esempio dal quale trarre ispirazione per riflettere sulla duplice natura della tipicità, che fa da sfondo all'istituto preso in esame.

Il reato cd. eventualmente complesso, infatti, si edifica sulla premessa che il reato complesso possa prescindere dal riferimento esplicito ad altre fattispecie incriminatrici, la cui integrazione rappresenta niente più che un mero accidente da collocare nella dimensione storica dei fatti (come nel classico esempio dell'artificio nella truffa, che, pur potendo, non necessariamente comprende anche le condotte di falso)²⁸.

Ora, se nel reato cd. eventualmente complesso l'esplicito riferimento ad altro reato non è requisito necessario della fattispecie, il problema di capire se il potenziale reato al quale viene fatto implicito rinvio possa assumere una distinta rilevanza (possa essere, cioè, considerato forma di tipicità autonoma) è presto risolto: sembra difficile pensare, infatti, che in mancanza di un esplicito riferimento testuale, il falso possa essere inteso quale "reato" interno al (e "assorbito" dal) reato complesso, riconducibile, quindi, al concorso apparente di norme, al quale viene fatto normalmente appartenere. Se il falso ricorresse, dovrebbe aversi piuttosto concorso di reati²⁹.

Si potrebbe osservare che, analogamente a quanto in precedenza illustrato con riferimento alla violenza nella fattispecie di rapina, anche la fattispecie di truffa conterrebbe un riferimento capace di offrire uno scorcio sulla variegata tipologia di casi ad essa fenomenologicamente riconducibili: il termine "artificio" potrebbe infatti assolvere quella stessa funzione evocativa rivestita dalla violenza nella rapina e, così,

dipendere tale modello di reato dalle contingenti e particolari modalità di realizzazione in concreto del fatto tipico: in tanto può aversi reato complesso, insomma, in quanto sia la stessa legge a prevedere un reato come sua eventuale modalità di consumazione (così Cass. 15.5.2008 n. 23666, con riferimento al rapporto tra il reato di riciclaggio e quello di falso documentale ex artt. 476 e 482 Cp). In senso analogo, in giurisprudenza, anche Cass. 22.4.2022 n. 17872, ove, con riferimento al ritenuto concorso formale tra delitto di maltrattamenti e lesioni personali, si afferma che per la configurabilità del reato complesso non è sufficiente che le particolari modalità di realizzazione in concreto del fatto tipico determinino un'occasionale convergenza di più norme e, quindi, di concorso di reati, ma è necessario che sia la legge a prevedere un reato come elemento o circostanza aggravante di un altro.

²⁸ G. De Francesco, *Diritto penale, cit.*, 605.

²⁹ Mutuando le parole del Battaglini, in rappresentanza degli altri simili e autorevoli orientamenti, per la sobria chiarezza di pensiero: "L'uso di scrittura privata falsa a scopo di truffa dà luogo a concorso di reati, non a reato complesso; giacché la falsità di cui trattasi non è elemento costitutivo della truffa", in G. Battaglini, *Diritto penale*, Bologna 1937, 286.

aprire una breccia nella folta casistica di “fatti”, alcuni dei quali anche penalmente rilevanti.

Sennonché il significato dell'apparentemente analoga operazione interpretativa è del tutto diverso, giacché, in un caso, si ha un espresso rinvio ad una condotta penalmente sanzionata – seppur in diverse declinazioni – dalla quale trarre una casistica “esemplificativa”, diretta a fungere da ausilio ermeneutico per il giudice che debba accertare la condotta del reato complesso nella sua compiutezza; nell'altro caso, si ha un elemento di fattispecie non configurabile in astratto come reato, rispetto al quale risulta pertanto impossibile impostare un raffronto che abbia ad oggetto casi normalmente riconducibili ad una qualsiasi fattispecie penale.

La mancanza di un riferimento in relazione al quale rinvenire i casi che la lettera della legge autorizzerebbe a ritenere penalmente rilevanti priva di senso il rinvio al “reato” tipico del modello di cui all'art. 84 Cp.

In altri termini, muovendo dalle indiscutibili premesse che senza l'espresso richiamo legale non c'è *reato*, si potrebbe addirittura sostenere che il reato eventualmente complesso in realtà non esiste, non solo sul versante applicativo, ma, ancor prima, sul piano della stessa descrizione legislativa, giacché la legge “non lo considera”³⁰.

³⁰ In senso conforme, G. De Francesco, *Lex specialis*, cit., 85. Per gli stessi rilievi si veda A. Vallini, *Concorso di norme e di reati*, in *Le forme di manifestazione del reato*, a cura di G. De Francesco, Torino 2011, 295 e, altresì, G. Santoro, *Reato complesso e concorso di reati*, in *Rassegna di Studi penitenziari* 1951, 357. In senso contrario L. Bin, *Unità e pluralità nel concorso di reati*, Torino 2022, 435 che, anzi, riconosce in questa versione del reato complesso l'unico modo per restituire un significato compiuto all'art. 84 Cp, sottraendolo alla censura di essere un mero doppione dell'art. 15 Cp. Dello stesso Autore anche L. Bin, *Il reato eventualmente complesso come (unica) ipotesi di concorso apparente ulteriore rispetto alla specialità. L'esempio del rapporto tra incendio e disastro ambientale*, in www.la legislazione penale.eu 9.5.2023, 42 ove si riporta l'esempio dell'incendio boschivo aggravato dal disastro ambientale, ad integrazione del quarto comma dell'art. 423-bis Cp, relativo alla circostanza (aggravante) del “danno grave esteso e persistente all'ambiente”. Secondo L'Autore l'adeguata valorizzazione del fatto concreto permetterebbe di applicare a questo caso controverso il modello dell'art. 84 Cp venendo così a configurare “un limpido esempio di reato eventualmente complesso, in cui dovrebbe essere applicato – in virtù dell'art. 84 Cp – soltanto il reato fattualmente continente l'altro, cioè quello ambientale”. Si pone un problema analogo – vale a dire di “legalità” – anche rispetto al reato complesso cd. “in senso ampio”, sulla cui sussistenza anche si dibatte, e che in questo scritto è stato escluso dall'oggetto d'indagine). Per una disamina del tema facciamo rinvio a V. Reina, *Contributo alla teoria sulla struttura del reato complesso*, in *Annali di dir. e proc. pen.* 1942, 78. Per la configurabilità di questa categoria, sotto le spoglie, tuttavia, del principio di consunzione, cfr., in particolare, S. Prosdocimi, *Reato complesso*, in *DPP*, XI, 1996, 217. In senso analogo, anche E. Contieri, *Sul reato complesso*, in *Foro Penale* 1946, 640. A cavallo tra le questioni ora illustrate si pone la pronuncia Cass. 4.9.2018 n. 39767 relativamente ad un caso di distruzione di cosa propria mediante incendio allo scopo di conseguire l'indennizzo assicurativo, rispetto al quale vengono chiamate in causa le fattispecie di cui agli artt. 423 e 642 Cp. La Corte esclude il reato complesso (che comunque non viene qui inteso “in senso stretto”) sul presupposto che non può esservi assorbimento di una fattispecie nell'altra per diversità di beni giuridici. Pur non toccando la sentenza le

Il tema si rende utile in questa sede soltanto ad evidenziare nuovamente che i livelli su cui possono sorgere le questioni legate alla figura del reato complesso sono diversi e potenzialmente in grado di investire la portata delle nozioni di tipicità.

La conclusione intermedia (e provvisoria) alla quale perveniamo potrebbe dunque essere formulata con questi passaggi: fermo restando il rinvio testuale ad altro reato nel reato complesso, tale rinvio serve ad evocare una casistica funzionale alla qualificazione della fattispecie nella sua interezza, più che ad individuare un'ulteriore fattispecie penalmente rilevante con la quale doversi poi confrontare secondo le consuete logiche sottese agli istituti del concorso di norme e di reati. Il rinvio ad altro reato, che soggiace all'accertamento giudiziale, o nelle vesti di elemento costitutivo del reato complesso o in quelle di una sua circostanza aggravante, potrebbe dunque fungere da strumento ermeneutico utile al giudice nel ritracciare le tipologie di condotta più adeguate ad integrare il "fatto tipico complesso". Esso non potrebbe dunque essere considerato alla stregua di un'autonoma fattispecie, perché nel reato complesso tale rinvio è parte di una più articolata serie di elementi, alla luce dei quali ciascuna porzione del reato complesso assume una fisionomia del tutto peculiare e unica, non corrispondente a quella che lo stesso elemento avrebbe in altra fattispecie di reato.

Questo primo assunto consente, inoltre, all'indagine di procedere per apprezzare un ulteriore profilo estremamente utile per l'accertamento della condotta del reato complesso e della sua unitarietà: la considerazione dell'aspetto empirico³¹.

Avendolo già in parte anticipato, vedremo meglio a breve come la decisiva rilevanza assunta dal legame tra i diversi segmenti che compongono il reato complesso emerge tutta "nei fatti", dai quali appunto nascono i requisiti della finalità e della contestualità tutt'ora utilizzati dalla giurisprudenza e di antica origine³².

La considerazione del dato empirico, del resto, è preliminare ad ogni operazione di accertamento, nonché elemento necessario ad "attivare" la norma penale, permettendo l'applicazione della pena (in questo caso, quella prevista dall'art. 84 Cp). Benché, infatti, la produzione degli effetti (previsti dalla norma) rappresenti un

questioni qui sollevate, è interessante domandarsi se nella nozione di "distruzione" richiesta dall'art. 642 Cp possa considerarsi compresa la combustione dei propri beni generata da incendio.

³¹ Si concorda con la formula a tenore della quale l'unificazione di reati sarebbe "*se non proprio ontologica, perlomeno prasseologica*", cfr. V.B. Muscatiello, *Pluralità e unità di reati. Per una microfisica del molteplice*, Padova 2002, 241. Per una valorizzazione del dato empirico come prioritario strumento diretto alla ricostruzione dell'unità di condotta, si richiamano nuovamente i contributi di cui alla nota 7.

³² Per un *excursus* storico nuovamente L. Bin, *Unità, cit.*, 6 ss.

problema di indole logico-giuridica, è il fatto concreto, tuttavia, a fungere da fattore di mediazione nella qualificazione, la quale non discende soltanto dalla formulazione astratta dal reato, ma è fortemente condizionata anche dalla concretezza del fatto e del “caso” nel quale il primo si rispecchia, pur senza esaurirlo³³.

Concentrando dunque l'analisi sul dato storico, si esamina ora il significato dei criteri di contestualità e finalità, richiamati anche nella pronuncia dalla quale abbiamo preso le mosse, per valutare, a questo punto, se, sulla base di tale unitarietà, sia possibile configurare l'art 84 Cp come istituto non solo distinto dal concorso apparente di norme, ma soprattutto svincolato dal criterio (sostanziale) del *ne bis in idem*.

4. Come visto in precedenza, l'unitarietà della condotta del reato complesso, dalla quale vorremmo trarre il carattere originario dell'unitarietà dell'intera fattispecie, può essere accertata solo una volta che venga fatta chiarezza sui criteri dai quali tale unitarietà può essere ricavata.

A questo proposito, e tenuto conto dei passaggi argomentativi della sentenza prima richiamata, sono due i principali parametri considerati ed entrambi traggono il proprio prioritario fondamento dalla logica interna alla norma e dall'esperienza³⁴.

³³ Sulla mediazione del fatto e sul ruolo da esso assunto nella dinamica interna alla norma, v. N. Irti, *Norme e fatti: saggi di teoria generale del diritto*, Milano 1984, 42-45, con richiamo agli studi di D. Cammarata, *Il “fatto” nell'esperienza giuridica*, in *Formalismo e sapere giuridico. Studi*, Milano 1963, 285 ss. Benché con più specifico riferimento al concorso di norme, nelle vesti del criterio di specialità, segnaliamo i passaggi che seguono, diretti a valorizzare il dato empirico – e, in particolare, il fatto in concreto – proprio in quanto elemento necessario all'applicazione della norma penale: “parametro, comune e insostituibile, alla stregua del quale il criterio di specialità può operare, in virtù di un rapporto che, pur concepibile in astratto anche senza di quello, soltanto in sua presenza si attualizza e produce l'effetto giuridico del prevalere di una delle norme sulle altre apparentemente concorrenti”, cfr. L. Conti, *Concorso apparente di norme*, in *NssDI*, III, Torino 1959, 1013 ss. Di grande interesse per la nozione di caso e di “fattispecie concreta” di cui il primo sarebbe “correlato ontico”, v. J. Hruschka, *La costituzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica*, trad. di G. Carlizzi, Bologna 2009, 28-29.

³⁴ L'attenzione rivolta alla contingenza del dato empirico porta a considerare principalmente le concrete modalità esecutive dell'azione, da cui dipende l'esistenza della condotta, tanto in natura quanto per il diritto. Sulla valorizzazione degli aspetti dinamici (di “strumentalità”) che concorrono alla determinazione del concetto di condotta, vedasi F. Dean, *Il rapporto di mezzo a fine nel diritto penale*, Milano 1967, 100, il quale mette peraltro in particolare risalto la cifra teleologica degli elementi costitutivi di fattispecie. Con particolare riguardo alla condotta, si afferma, infatti, che “il suo rilievo è condizionato dall'esistenza di un rapporto strumentale tra le modalità che ne mediano la realizzazione e lo scopo tipizzato in fattispecie e che essa persegue”. L'Autore si concentra sugli aspetti funzionali del tipo (appellati “aspetti medialti”, secondo un'espressione mutuata dal contributo di M.S. Giannini, *Atto amministrativo*, in *ED*, IV, 1959, 165), come requisiti della sua struttura, nonché strumenti utili all'accertamento degli elementi costitutivi (statici) di fattispecie (“anziché predeterminare gli elementi della condotta criminosa per rinviare ad un momento successivo l'accertamento dei loro eventuali collegamenti, talvolta si dimostra più utile ed opportuno prender direttamente le mosse dalla natura di questi collegamenti, dal gioco complesso di queste relazioni per desumere dagli apporti funzionali dei singoli elementi la

Cominciamo dal primo: la contestualità.

4.1. Da quanto affermato dalle Sezioni Unite nella pronuncia presa in esame si ricava che il criterio della contestualità non serve solamente ad identificare un fattore unificante di carattere cronologico-spaziale, rilevabile empiricamente, bensì anche un rapporto di coerenza logica, suggellato nel vincolo strumentale mezzo-fine interno agli elementi che descrivono la condotta e che trovano compiuta realizzazione nella fase esecutiva³⁵. Si pensi alle ripetute molestie portate avanti dall'imputata, che mantengono i loro tipici connotati persecutori anche quando realizzate a distanza di tempo, ma lungo un'unica direttrice teleologica e verso la medesima persona; o, per fare un altro esempio del tutto irrelato dal caso in esame, ai fenomeni fondati sulla causalità cd. cumulativa, rispetto ai quali il significato della contestualità perde i contenuti strettamente "cronologici" della simultaneità o prossimità temporale, risolvendosi, piuttosto, in un nesso di condizionamento progressivo.

Il "tempo" e lo "spazio" assumono in effetti spessore e decisività se, al loro interno, l'azione si veste di coerenza e continuità³⁶, sia rispetto all'oggetto materiale del reato, sia rispetto alle modalità e agli strumenti utilizzati per darne esecuzione, così da poter riscontrare omogeneità nella "tipologia comportamentale" di cui il fatto è espressione³⁷.

D'altro canto, l'efficacia interruttiva di un fattore – cioè, la sua capacità di penetrare nell'unicità di contesto, per spezzarla – dipende in larga parte dal grado di analogia di

determinazione del loro contenuto", 13). Ivi si adotta un approccio teleologicamente orientato, che finisce per ricondurre il rapporto di mezzo a fine anche sul terreno degli interessi protetti dalla norma penale. Per una breve sinossi sulle diverse accezioni di condotta, e sulla necessità di tener conto di ciascun criterio utile alla ricostruzione della nozione in esame (naturalistico, teleologico, normativo), cfr. M. Spasari, *Condotta (dir. pen.)*, in *ED*, VIII, Milano 1961, 839. Per qualche ulteriore spunto sulla rilevanza della concretezza nella delimitazione della tipicità, riprendendo le riflessioni di Federico Stella, cfr. C.E. Paliero, *Le fattispecie «causalmente orientate» sono davvero a «forma libera»? (tipicità e accertamento del nesso di causalità)*, in *RIDPP* 1977, 1499 ss.

³⁵ P. Nuvoletto, *I problemi del concorso e della connessione nella truffa commessa mediante falso in scrittura privata*, in *Riv. dir. pen.* 1940, 518, ove, sebbene con riguardo alla connessione teleologica dell'aggravante di cui all'art. 61, nr. 2 c.p., si rileva che il rapporto mezzo a fine – che possiamo applicare anche agli elementi interni alla fattispecie di reato complesso – non è un rapporto "di prima a poi"; "ogni condotta dell'uomo è dominata da una finalità: in base a questa finalità si forma una successione logica, per cui si stabilisce un prima e un dopo che, nell'ordine temporale, può anche corrispondere ad una contemporaneità, meglio, a una identità".

³⁶ Per assonanza annotiamo qui le riflessioni contenute in S. Cotta, *Diritto e tempo. Linee di una interpretazione fenomenologica*, in *Riv. Int. Fil. dir.* 1981, 122-3, ove si fa presente, con riferimento alla norma giuridica, che essa assume significato "giuridico" quando gli atti che ne compongono la realizzazione (la traduzione in atto) vengano considerati in relazione tra loro, lungo un processo di continuità temporale, e non come segmenti frammentati e circoscritti ai rispettivi tempi di accadimento.

³⁷ Così D. Brunelli, *Unità comportamentale*, cit., 896.

tale fattore rispetto agli elementi che compongono l'azione e che ne specificano le modalità esecutive. Solo, cioè, quando subentra un diverso "*modus operandi*" risulterà più agevole separare l'azione in più segmenti: si è già fatto l'esempio della rapina che muta in furto con lesioni quando l'atto di minaccia o di violenza semplice, come lo strattonamento, trasmoda in una violenza qualificata; ma si pensi anche al furto in abitazione (art. 624-bis co. 1 Cp) che muta in una violazione di domicilio seguita da un incendio colposamente cagionato durante l'atto sottrattivo (art. 449 Cp).

Si è affermato che il nesso di contestualità riferito al reato complesso sarebbe più blando di quello che fa da retroterra al principio di consunzione nell'ambito del concorso apparente di norme. Sarebbero, cioè, diversi i criteri di collegamento tra i reati nell'una e nell'altra ipotesi, poiché, mentre per aversi consunzione occorre che la realizzazione di una fattispecie comporti nella generalità dei casi – sul piano, cioè, fenomenologico – anche la realizzazione di un'altra fattispecie (secondo il parametro del cd. "quadro normale di vita"), il reato complesso in senso stretto richiederebbe invece un legame più lieve: i fatti sembrerebbero, cioè, aggiungersi l'uno all'altro, piuttosto che essere fusi insieme³⁸.

A fronte di tali valutazioni si potrebbe obiettare che il nesso che connette gli elementi di un fatto tipico sembra piuttosto esprimere un legame di necessità in concreto, poiché ogni elemento è indispensabile alla realizzazione degli altri. Ciò vale anche (e tanto più) per il reato complesso, nel quale il reato-elemento costitutivo o il reato-circostanza, pur potendo differire quanto a "tipologia" di disvalore (si pensi all'omicidio stradale o alle lesioni stradali, considerati reati complessi circostanziati³⁹), si pongono lungo una direttrice unitaria che fa da ossatura portante di una fattispecie terza e del tutto nuova.

Benché tale legame riposi anche nella logica⁴⁰, la sua verifica appartiene al mondo

³⁸ I. Giacona, *L'aggravante dello stalking per l'omicidio e le lesioni personali al vaglio delle Sezioni Unite, tra reato complesso e disattenzioni del legislatore*, in *DPP* 2022, 1546, ove si afferma, con riferimento al reato complesso, che "il nesso teleologico viene inteso e applicato in certi casi in termini piuttosto blandi e sfumati, "sì che i diversi fatti sembrano aggiungersi uno all'altro, piuttosto che fondersi più intensamente fra loro". Mentre il parametro del "quadro normale di vita" [alla base del principio di consunzione] richiede sempre un grado d'inferenza statistica particolarmente elevato, in quanto il legislatore nel tipizzare le fattispecie ricomprende anche il disvalore di quelle violazioni che molto spesso si accompagnano a quel reato". Sul tema, dello stesso Autore, nuovamente I. Giacona, *Concorso apparente*, cit., 125. Altri autori parlano di "assorbimento normativo", così in M. Scoletta, *Idem*, cit., 495, facendo riferimento ad un rapporto di "ordinaria implicazione" tra le fattispecie (p. 520), rappresentate, più che nelle loro vesti formali, piuttosto come "tipi".

³⁹ Cass. 10.10.2018 n. 50325.

⁴⁰ La rilevanza dei criteri di contestualità e finalità non può essere ricavata dalla norma penale, perché la connessione tra i fatti-componenti del reato complesso non trova sempre menzione espressa nella disposizione

dei fatti ed è dunque nell'ambito della realtà naturalistica che questo nesso acquisterà efficacia: in particolare, esso rileverà sempre in concreto ed *ex post*, senza arrestarsi ad un mero vaglio di idoneità in astratto⁴¹. Il fatto che la contestualità risponda ad un giudizio di coerenza attribuisce inoltre a tale criterio un coefficiente di normatività, il cui risvolto principale trova, però, adeguato riscontro nel complementare criterio della finalità, di cui ora ci occupiamo.

4.2. Il criterio della finalità sembra chiamare in causa il vasto tema della teoria dell'azione, sul quale si è peraltro recentemente fatto ritorno⁴². Seppure non sia questa

che lo disciplina. Eppure questa connessione recupera spessore nelle vesti di requisito logico necessario alla figura del reato complesso proprio sul piano normativo. Si vedano sul punto C. Pedrazzi, *L'aggravante della connessione*, in *Diritto penale. Scritti di parte generale*, I, Milano 2003, 337; e F. Antolisei, *Concorso formale di reati e conflitto apparente di norme*, in *GP* 1942, 613-614, ove l'Autore parla di *connessione logicamente necessaria*, in quanto "desumibile dalla fattispecie astratta", sulla base di un argomento che valorizza al massimo grado il rapporto tra singole fattispecie componenti e reato complesso come fossero "grandezze": è il legislatore – afferma l'Autore – che nel fissare la pena per il reato maggiore, tiene conto del fatto che l'agente ha posto in essere altresì il reato minore; ci sono altri casi, invece, sempre riconducibili ad un principio di progressione da *minus ad maius*, che però si basano sul dato dell'esperienza, sull'*id quod plerumque accidit*: o perché il reato minore è il mezzo attraverso il quale si commette il maggiore; o perché vi è connessione teleologica tra i due reati (segnatamente "il reato meno grave consiste nell'attuazione dello scopo per cui normalmente è commesso il reato più grave"). La derivazione della connessione dalla logica o dal dato empirico non viene da tutti considerata una condizione sicura, a presidio della certezza: così, ci pare d'intendere, in L. Bin, *Unità*, cit., 419, ove, una volta affermato il carattere relativo della derivazione naturalistica dei criteri di contestualità e finalità, si propone di fare invece riferimento ai criteri dell'*unità* e dell'*identità*. Secondo altri Autori, invece, più radicalmente, la connessione ("ideologica, consequenziale od occasionale") tra i reati-elementi del reato complesso, fondata sui predetti criteri, non rappresenterebbe neanche un presupposto necessario dell'art. 84 Cp, il quale deriverebbe piuttosto le proprie unicità e coesione interna unicamente dal dato normativo, così in E. La Cecla, *Le innovazioni del delitto penale in tema di concorso di reati*, in *GP* 1932, 970. Più in generale, inoltre, sull'effetto unificante del profilo teleologico per la ricostruzione della condotta, v. M. Spasari, *Condotta (dir. pen.)*, in *ED*, VIII, 1961, 838. Similmente, sulla rilevanza del profilo teleologico per l'individuazione del disvalore del reato complesso, e per la riduzione ad unità delle diverse componenti che concorrono a delimitarlo, cfr. T. Sorrentino, *Il reato complesso: aspetti problematici*, Torino 2006, 45, con rinvio a A. MORO, *Unità e pluralità di reati: principi*, Padova 1954, 12, per il quale l'unità d'azione può risultare solo dalla considerazione dello scopo del diritto: la tutela dei beni giuridici.

⁴¹ In questo senso D. Brunelli, *Rapina*, cit., 16 ove si osserva che la vicenda descritta dalla norma sembra ruotare "intorno ad una rilevazione *ex post* della concatenazione degli accadimenti", cosicché sarebbe arbitrario concludere per l'irrilevanza del nesso ove questo non fosse configurabile *ex ante*, e tuttavia si sia poi manifestato nella realtà. Più chiaramente, il nesso esiste in quanto si siano realizzati i reati che sono da esso posti in relazione; diversamente, quindi, dal nesso teleologico *ex art.* 61 n. 2 Cp, che può sussistere, invece, anche senza che il reato-fine si sia realizzato, cfr. sul tema, e sulle questioni legate ai rapporti tra l'aggravante in parola e il concorso di reati, G. De Francesco, *La connessione teleologica nel quadro del reato continuato*, in *RIDPP* 1978, 103.

⁴² AA.VV., *Hans Welzel nella prospettiva attuale. Fondamenti filosofici sviluppi dogmatici ed esiti storici del finalismo penale*, a cura di M. Pawlik, L. Cornacchia, Napoli 2015, 326 ss., ove, in particolare, si riflette sulla necessità di valorizzare il reato nei termini di inosservanza capace di mettere in questione la validità della norma, e sul (correlato) modo d'intendere l'azione come requisito minimo di imputazione del fatto (p. 333). Il tema richiederebbe una sconfinata parentesi sul rapporto tra causalità in senso naturalistico e finalità: le due categorie

la sede per sondare l'argomento, ci avvarremo di qualche riferimento alle riflessioni che da questa teoria sono nate, per dare seguito agli argomenti proposti dalla Corte in merito al nesso teleologico interno al reato complesso.

Prima di tutto, nei termini in cui è descritta in sentenza, la finalità si traduce in concreto nella forza che dirige la connessione tra i vari elementi del reato, assumendo sul piano esecutivo la fisionomia di un nesso funzionalistico, innescato dall'agente, per il quale ogni parte dipende da quella immediatamente precedente. Tale rappresentazione della finalità ne valorizza il profilo *oggettivo-strumentale*, affrancandola da quello meramente psicologico, con il quale potrebbe effettivamente essere fatta corrispondere.

Se intesa come risvolto della contestualità, da accertare sulla base di massime di esperienza capaci di spiegare l'idoneità di ogni elemento alla realizzazione dell'altro, nonché il grado di dominio del soggetto su tale legame, la finalità appare allora diversa tanto dalla "necessarietà" che trova normalmente espressione nel nesso condizionalistico (la causalità "cieca"⁴³), quanto, d'altra parte, dal coefficiente psicologico dell'autore e dai moventi appartenenti al suo foro interno.

Piuttosto, ci si troverebbe innanzi ad un giudizio di pratica utilità sui passaggi

che il finalismo unisce e racchiude nella nozione di "azione", cfr. G. Marinucci, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano 1971, 70. Il tema della cifra naturalistica e/o assiologica e teleologica dell'azione apre le porte ad approfondimenti su più di un fronte, a partire dal diverso retroterra filosofico e culturale da cui l'una e l'altra ricostruzione provengono, per cui si rinvia, peraltro, a R. Treves, *Il diritto come relazione. Saggio critico sul neokantismo contemporaneo*, Torino 1934, 22-23. A proposito della crisi della partizione classica "oggettivo/soggettivo" e di come tale crisi impatti sul modo d'intendere il diritto (nella sua vocazione pratica) nonché sulla costruzione e sul contenuto dei precetti, cfr. M. Gallo, *La teoria dell'azione finalistica nella più recente dottrina tedesca*, Milano 1950 (in particolare, pp. 9 ss., 16, 24, 27). In effetti, la nozione di azione dipende in una certa misura da come viene inteso il concetto di norma, e dalla funzione che si ritiene questa debba assolvere: per un'indagine sulla duplice componente precettiva e classificatoria della norma penale, si vedano G. Radbruch, *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*, Berlin 1903, 27. Sulla «Verobjektivierung des persönlichen Handelns» e E. WOLFF, *Der Handlungsbegriff in der Lehre vom Verbrechen*, Heidelberg 1964, 17, che patrocina una lettura affrancata dalla componente esclusivamente soggettiva. Per le implicazioni dei profili richiamati sul concetto di imputazione, v. M. Gallo, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano 1951, 21 ss. (anche 87 ss. e 111 ss.). In punto di accertamento, per la necessaria considerazione della rilevanza "sociale" della condotta, cfr. C. Pedrazzi, *Il fine dell'azione delittuosa*, in *Diritto penale. Scritti di parte generale*, I, Milano 2003, 217 (e 229 ove l'intenzione viene riconosciuta come elemento autentico dell'antigiuridicità, di cui tuttavia si precisa la "marginalità"). Alla luce delle notazioni richiamate, ci sembra condivisibile ritenere che l'azione rappresenti un concetto complesso di natura insieme causale e finale e che comunque l'aspetto teleologico in essa insito non possa che farci propendere per la valorizzazione della cifra dinamica che caratterizza insieme all'azione, l'intera fattispecie, cfr. sul punto H. Mezger, *Die Handlung im Strafrecht*, in *Festschrift für Rittler*, Aalen 1957, 120-1. Aderisce a tale ricostruzione G. Bettiol, *Diritto penale*, Padova 1966, 208-9 che definisce l'azione come fattore causale "intelligente" perché sa dominare gli altri fattori causali e dirigerli in vista del fine che l'agente vuole realizzare.

⁴³ G. Bettiol, *Ibidem*, cit.

modali della condotta: passaggi che imprimono una direzione e una dinamica agli elementi della fattispecie complessa, secondo “quanto accade nella normalità dei casi”.

Questo profilo della finalità sembrerebbe emergere anche dalle molteplici qualifiche che sono state attribuite al nesso di congiunzione fra gli elementi della fattispecie complessa. Tra queste ricordiamo: “nesso di facilitazione”⁴⁴, “connessione”⁴⁵, “accessorietà”, “unità di motivo”, “unità di risultato”⁴⁶, “presupposizione”⁴⁷ e “strumentalità”⁴⁸. Benché diverse, tutte queste classificazioni cercano di attribuire un nome alla regola implicitamente imposta dall’art. 84 Cp e che trova poi declinazione nelle fattispecie di parte speciale che ne riproducono la struttura: la realizzazione del reato-elemento costitutivo rappresenta un passaggio logicamente necessario all’integrazione del reato complesso; così come, d’altra parte, esiste un nesso logico anche tra il reato-base e il reato-circostanza, poiché l’accertamento di quest’ultima non può prescindere dalla verifica del primo.

Tutto ciò è particolarmente evidente nella fase di accertamento, rispetto alla quale tanto il nesso di contestualità, quanto il requisito della finalità non si appiattiscono sulla prova rispettivamente della causalità e del nesso psicologico. Piuttosto, essi vengono filtrati attraverso le categorie della logica: in concreto, la prova del primo requisito si traduce in una verifica dell’idoneità di ogni elemento alla realizzazione dell’altro (non solo in astratto, bensì anche in termini di pratica utilità). La prova della

⁴⁴ G. Vassalli, *Reato complesso*, cit., 826, ove si chiarisce che il reato complesso presuppone un *nesso di finalità o di facilitazione* o di efficacia per la realizzazione della condotta, non bastando la mera occasionalità.

⁴⁵ Per la verità, anche se il fenomeno del reato complesso può rappresentare un caso di connessione giuridica c’è sostanziale concordia nel ritenere che la connessione sia un fenomeno diverso da quello che prende corpo nell’art. 84 Cp dacché la connessione determina un vincolo “tra reati che rimangono diversi e la complessità invece determinando l’esistenza giuridica di un unico reato”, così in G. Vassalli, *op. cit.*, 818. Così anche A. Pagliaro, *I reati connessi*, Palermo 1956, 8, ove si specifica che, presupponendo la connessione una pluralità di reati, tale fenomeno non potrà realizzarsi quando il reato è uno solo, come accade per il reato complesso. Sulla connessione fondata su una pluralità di condotte anche C. Pedrazzi, *L’aggravante*, cit., 337.

⁴⁶ S. Ranieri, *Il reato complesso*, cit., 128 ss. Non è peraltro un caso che, aderendo ad un approccio soggettivamente orientato, per l’Autore l’art. 84 Cp si applica per lo più a reati “la cui consumazione richiede la verifica di un evento finale voluto dal soggetto, che si presentano come reati dolosi” (p. 256).

⁴⁷ Cfr. T. Delogu, *cit.*, 221 ss. ove si precisa che diversa dall’unificazione del reato complesso è l’accessorietà come relazione tra le fattispecie: “la differenza essenziale fra reato accessorio e reato complesso è che in quest’ultimo caso il reato componente non esiste come entità autonoma, dotata di vita propria almeno sino a quando esiste il reato complesso; mentre nel reato accessorio il reato presupposto continua sempre a conservare la sua autonomia e la sua esistenza” (p. 224). Segue lo schema dell’accessorietà inoltre il rapporto di *presupposizione* tra reato presupposto e fattispecie principale, alla base del quale si trovano fattispecie di reato autonome. Che il reato complesso comprenda un tipo di nesso diverso da quello definito nei termini di “connessione” e di “presupposizione” è inoltre confermato dal testo dell’art. 170 Cp ove i diversi generi di legame vengono debitamente tenuti separati.

⁴⁸ G. De Francesco, *Lex specialis*, cit., 86-87.

finalità, invece, si converte in un controllo sul senso e sul significato razionale della fattispecie complessa realizzatasi in concreto: essa deve appartenere al dominio teleologico dell'autore, valutato in relazione al contesto in cui si è svolta la condotta (come visto, anche un tentato palpeggiamento può acquisire significato rispetto ad una condotta sottrattiva, anche se sul piano fenomenico si tratti di "fatti" molto diversi).

Questo vaglio sull'unità di senso della fattispecie complessa, tanto nella prospettiva della contestualità, quanto in quella della finalità, trova poi un baricentro nell'accertamento della proporzione in termini di "strumentalità"⁴⁹ – ergo, un fattore può dirsi strumentale ad un altro, a condizione che non esondi dai limiti funzionali per la sua realizzazione⁵⁰ – la cui indole valutativa di fatto sottrae la verifica di questi due requisiti a criteri di certezza, consegnandoli piuttosto ai parametri che governano l'esperienza, anche se più approssimativi.

Sul piano naturalistico, del resto, una volta accertata la sussistenza di un legame di coerenza tra le diverse componenti della fattispecie complessa, non vi sarebbe ragione di scorporare i diversi accadimenti, come se fossero più fatti, anche qualora questi apparissero privi di omogeneità contenutistica: tale nesso infatti governa una sequenza di atti, conferendo alla fattispecie complessa una nota unitaria⁵¹. Le precisazioni ora svolte aiutano a comprendere che il requisito (tacito) della finalità, necessario alla verifica dell'unitarietà del reato complesso, può aver cittadinanza anche rispetto a fattispecie in cui il reato-elemento costitutivo non sia voluto (si faccia l'esempio dell'evento ulteriore non voluto dall'agente come conseguenza di altro delitto, come

⁴⁹ G. De Francesco, *Diritto penale, cit.*, 603, ove si parla di *funzionalità strumentale*.

⁵⁰ Sul punto, e con specifico riguardo al profilo psicologico su cui il nesso si riverbera, E. Zappalà, *L'aggravante della connessione teleologica e il concorso di reati commessi mediante violenza*, in *Riv. it.* 1971, 540.

⁵¹ Si potrebbe osservare, come si è fatto per la circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 2 Cp, che la connessione teleologico-strumentale possa aver senso solo tra elementi dotati di autonomia (dunque tra fattispecie diverse, fra loro in concorso), e non anche nei casi di unità di condotta. Pur consapevoli che la connessione che riguarda gli elementi interni alla fattispecie di reato complesso non corrisponde a quella di cui all'art. 61 n. 2 Cp – ciò, in quanto l'aggravante presuppone espressamente la pluralità di reati – si richiamano di seguito gli essenziali contributi che si sono occupati del tema con specifico riguardo al rapporto tra unità di condotta e connessione. Cfr., in particolare, per un esame sulle diverse questioni che sorgono in relazione all'applicabilità dell'aggravante, cfr. F.B. Cicala, *Interpretazione sistematica della circostanza "aver commesso il reato per eseguirne un'altra"*, in *Annali di dir. e proc. pen.* 1935, 818. A favore della compatibilità tra connessione e unità d'azione (del concorso formale), v. R. Mangini, *Sussiste l'aggravante di cui all'art. 61, n. 2, cod. pen., quando reato-mezzo e reato-fine sono costituiti da azione unica?*, in *Annali di dir. e proc. pen.* 1935, 942. In senso concorde anche P. Nuvolone, *I problemi, cit.*, 513. Al contrario, nel dibattito risalente, per l'inconciliabilità (e inconcepibilità) di un rapporto di mezzo a fine nello stesso contesto di azione, cfr. G. Sabatini, *Il reato specifico nel sistema del concorso di norme giuridiche*, in *Scuola Positiva* 1932, I, 194.

ex art. 584 Cp)⁵² o rispetto a casi in cui venga a realizzarsi un reato-circostanza per

⁵² Ipotesi, questa, che introduce il problema della natura dei reati aggravati dall'evento, lungamente dibattuto: per taluni il reato complesso potrebbe comprendere tale categoria di reati, cfr. L. Concas, *cit.*, 396; per altri, i reati aggravati dall'evento integrerebbero un reato complesso solo ove l'evento più grave perfezionasse una nuova fattispecie assorbente l'altro reato, così in L. Conti, *I reati aggravati dall'evento*, in *RIDPP* 1950, 720. Il tema funge da base per riflettere sulla collocazione dogmatica dei reati cd. aggravati dall'evento in cui "l'evento" aggravante è circostanza del fatto-base. A questo proposito, l'espressione "delitti aggravati dall'evento" è in effetti ambigua e, secondo alcuni, inesatta poiché contenente un ossimoro (l'evento e l'aggravante), cfr. D. Rende, *I delitti con doppio evento*, in *RP* 1938, 18. L'Autore scevera il significato dell'espressione "delitti con doppio evento", rilevando che essa non può che riferirsi ad un'ipotesi di concorso di reati, anche se può far supporre l'esistenza di un solo reato: sarebbe il caso del reato complesso, nel quale due reati si fondono creando una terza unità indipendente, dotata di un proprio *nomen iuris*. Se tuttavia si accoglie lo schema del reato complesso in cui uno dei due reati è circostanza di un altro reato, in effetti, si potrebbe ritenere che la struttura del delitto aggravato dall'evento e del reato complesso combacino. *Contra*, S. Ranieri, *Delitti aggravati dall'evento e reato complesso*, in *Scuola Positiva* 1947, 245. Il passaggio dal reato-base al reato aggravato – quasi si trattasse di un rapporto di "presupposizione eventualmente necessaria" – è inoltre spesso ricondotto ai fenomeni della progressione criminosa e del reato progressivo, non già all'art. 84 Cp: la prima riguarderebbe i fatti in concreto e il loro sviluppo sul piano empirico (contingente e occasionale); il secondo, invece, si avrebbe già sul piano astratto: con riferimento, cioè, alle fattispecie legali, così S. Ranieri, *Reato progressivo e progressione criminosa*, Milano 1942, 59 ss.; cfr. anche F. Antolisei, *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, in *AP* 1949, 72. Sembra non riconoscere distinzioni D. Rende, *Truffa commessa mediante falso in cambiale*, in *FI* 1932, 18, ove il reato progressivo viene identificato con "l'attività criminosa realizzante una pluralità di fatti, ciascuno capace di costituire un reato per sé stante, ma con una relazione progressiva, da un minus ad un maius e con contestualità di azione". Rispetto al reato complesso, invece, la progressione differirebbe perché, pur implicando entrambi l'unità dell'obiettività giuridica complessiva, e, dunque, autonomia normativa, nella progressione criminosa i due reati, l'uno assorbito nell'altro, necessariamente condividono un nucleo comune, il quale, per contro, mancherebbe nel reato complesso. Così, mentre rispetto alla progressione criminosa è stato utilizzato il termine "sviluppo", rispetto al reato complesso si è parlato di "sconfinamento", così U. Pioletti, *Profili del reato complesso*, in *RP* 1937, 1197. Sulla riconducibilità al reato complesso del reato cd. "necessariamente progressivo", v. AA.VV., *Il Codice Penale illustrato articolo per articolo*, a cura di U. Conti, I, Milano 1934, 301; *contra* M.B.A. Comneno, *cit.*, 51. Al di là delle categorizzazioni, secondo alcuni Autori, entrambi i fenomeni sarebbero tuttavia riconducibili al principio di *consumazione*, si veda in particolare G. Vassalli, *Reato complesso*, *cit.*, 834. Per la configurazione del reato progressivo come specie del reato complesso, e come reato unico *sui generis* (si direbbe "qualificato") cfr. C. Loasses, *Il reato progressivo*, in *Il Foro Penale* 1946, 466. L'autonomia della fattispecie qualificata potrebbe essere ricavata anche ricorrendo a criteri di carattere sostanziale, così J. Nagler, *Das Verhältnis des eigenständigen Verbrechens zur Verbrechenqualifikation*, in *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht* 1940, 365 ss. ove l'autonomia della fattispecie "qualificata" e "nuova" (come *Unrechtstypus a sé stante*) viene fatta dipendere dal grado di affrancamento del disvalore espresso nella fattispecie "base". Cfr. anche G. Lozzi, *Reato progressivo e "ne bis in idem"* in *RIDPP* 1981, 1237, ove l'Autore osserva, con notazioni critiche, che tale modo d'intendere il reato complesso lo sottrarrebbe al concorso apparente di norme, di cui dovrebbe invece ritenersi espressione. Secondo la tesi dell'Autore, il reato complesso sarebbe infatti espressione della specialità ex art. 15 Cp (p. 1238), e così anche il reato progressivo, seppur in modo non identico: "le situazioni sono molto simili e assoggettabili alla disciplina dell'art. 15 c.p., dal momento che reato complesso e reato progressivo non possono essere integrati senza la realizzazione del reato contenuto e, quindi, ricomprendono tutti gli elementi del reato contenuto più ulteriori elementi specializzanti". In senso conforme, nel dibattito classico, G. Sabatini, *Il reato specifico nel sistema del concorso di norme giuridiche*, in *Scuola Positiva* 1932, 202, ove si distingue tra specialità e sussidiarietà, giacché solo la seconda avrebbe a che fare con parametri ordinali: più precisamente, mentre la specialità comporterebbe una "particolare individuazione" degli elementi essenziali della fattispecie generale, descritti come "più intensi per la loro specificità"; la seconda, invece, si avvicinerrebbe alla nozione di complementarietà, rendendo chiara la funzione suppletoria o integrativa del reato punito più gravemente. In

mera colpa dell'agente (come nel caso del sequestro di persona da cui derivi la morte del sequestrato, di cui all'art. 630 co. 2 Cp), o comunque in un momento non cronologicamente contestuale alla consumazione del fatto a cui la circostanza accede (si pensi, a questo riguardo, al requisito dell'occasionalità esplicitato nel dettato dell'art. 576 n. 5 Cp, riferito all'omicidio commesso "*in occasione della commissione*" di altri delitti, ove l'"occasionalità" non è necessariamente sinonimo di "contemporaneità").

Analogamente a quanto accade per la valutazione dei fenomeni generalmente riconducibili al modello della cd. colpa in attività illecita⁵³, anche la finalità sembrerebbe assumere qui la forma di un apprezzamento parzialmente presuntivo, tratto tuttavia dal contesto sociale ed empirico nel quale il fatto si ambienta.

La valutazione giurisprudenziale del requisito (tacito) della finalità potrebbe tradursi, cioè, in un giudizio su ciò che è ragionevole attendersi dalla concatenazione degli eventi innescata dalla condotta dell'agente, sulla base di massime di esperienza alla stregua delle quali è possibile affermare che nello specifico contesto (illecito) in cui si realizzano i fatti è altamente probabile che venga a compiersi, altresì, la circostanza prevista dalla fattispecie complessa, purché essa possa dirsi anche rientrante nella sfera di dominio dell'agente (dunque imputabile almeno per colpa, in quanto prevedibile in concreto). Si tratterebbe allora di un giudizio interessato ad indagare, per lo più, il modo in cui le componenti "frazionarie" di un fatto storico si legano tra loro, in relazione al contesto⁵⁴, senza che ciò implichi l'accertamento

estrema sintesi, si tende a sostenere che la differenza tra genere e specie non è quella che corre tra meno e più. In tutte queste ipotesi notoriamente si pone il problema di capire, peraltro, se non ci si trovi innanzi ad una fattispecie circostanziata.

⁵³ La *ratio* delle conseguenze giuridiche applicabili ai fenomeni riconducibili alla cd. colpa in attività illecita sta nel punire le condotte di soggetti che, nell'esecuzione delle proprie deliberazioni criminose, si siano posti in una situazione di rischio illecito, come tale, suscettibile di degenerare verso risultati offensivi ulteriori e diversi da quelli presi di mira, così in F.C. Palazzo, *Corso di Diritto penale. Parte generale*, Torino 2023, 289, 336-9. A fare da retroterra al criterio di finalità si avrebbe dunque un giudizio di pericolosità, comune, per esempio, anche ai reati aberranti, non a caso da alcuni ricompresi nel modello del reato complesso, si veda L. Concas, *I delitti qualificati da un'offesa aberrante. Struttura e natura giuridica*, in *Scuola Positiva*, 1965, 398, ove si sostiene che il reato complesso può essere ricondotto allo schema dei delitti qualificati da un'offesa aberrante quando se ne riconosca l'unicità (radicata nell'unità di condotta) e che la pericolosità è la ragione giustificante la ricostruzione della fattispecie complessa, v. *Ibidem*, 410.

⁵⁴ In S. Ranieri, *Il reato, cit.*, 165 si osserva che è indispensabile che la condotta del reato circostanza aggravante sia diretta a "*rendere possibile, ad agevolare, facilitare e assicurare l'evento-elemento costitutivo del reato-base*". Si ritiene che sia necessaria una "relazione causale", anche se declinata nei termini che si sono qui precisati, non aderenti al modello del nesso condizionalistico.

dell'elemento soggettivo delle rispettive fattispecie⁵⁵.

Sulla base di queste premesse, dunque, sarebbe facile comprendere perché la finalità possa essere letta non già come la prova del coefficiente psicologico, bensì come giudizio sulla dinamica degli eventi e dei loro nessi reciproci⁵⁶ (come rovescio, appunto, della contestualità), la cui realizzazione determina l'“attivazione” di una realtà normativa recante un proprio specifico trattamento giuridico⁵⁷.

L'attribuzione di un regime sanzionatorio diverso e specifico alla fattispecie complessa, inoltre, sembrerebbe poter giustificare la tesi a sostegno della sua autonomia, soprattutto quando essa risulti dall'aggravamento di una fattispecie-base nei termini di una nuova cornice edittale⁵⁸, indipendente (come l'art. 640-bis Cp⁵⁹) e verrebbe così superato il problema – posto che non ve ne sarebbe alcuno – di ammettere il bilanciamento in casi come quello qui esaminato⁶⁰.

⁵⁵ E senza, peraltro, che tale configurazione venga considerata una forma di reato eventualmente complesso: quest'ultima categoria, infatti, presuppone una rinuncia originaria a qualsiasi riferimento letterale ad “altro reato” tra gli elementi costitutivi della fattispecie o tra le sue circostanze. Non si ritiene invocabile, pertanto, la figura del reato eventualmente complesso quando la circostanza o l'elemento costitutivo che richiamano un'altra fattispecie non integrino alcun “reato” per mancanza dell'elemento soggettivo o di altro elemento essenziale. *Contra*, F. Mantovani, *Diritto penale*, Padova 2013, 492.

⁵⁶ Per comprendere il valore dell'aspetto volontaristico nella dinamica del diritto – dunque, rispetto ad un contesto di indagine più ampio di quello che stiamo esaminando – ci paiono interessanti le riflessioni contenute in B. De Giovanni, *cit.*, 67 ss. e altresì in M. Gallo, *La teoria*, *cit.*, 24 ss.

⁵⁷ Definito “derogatorio” rispetto a quello previsto per i fenomeni (limitrofi) del concorso formale e del reato continuato, così in S. Ranieri, *Il reato*, *cit.*, 134; in senso conforme anche S. Prosdocimi, *Reato complesso*, *cit.*, 214-5; *contra* F. Mantovani, *Concorso*, *cit.*, 272 e M.B.A. Comneno, *cit.*, 15. Ci sono margini, tuttavia, per affrancare l'art. 84 Cp dal rapporto regola-eccezione, e per attribuirgli, anzi, una valenza *costitutiva*. Si potrebbe ritenere ciò facendo leva sulla “diversità” dell'art. 84 Cp: il concetto di “deroga” – sovrapponibile peraltro a quello di “eccezione” e spesso usato per spiegare il concetto di “specialità” – sembra, infatti, presupporre l'esistenza di un sostrato comune con la regola (di cui la “deroga” sarebbe appunto il rovescio). Tale sostrato comune non sarebbe tuttavia rinvenibile nei rapporti tra l'art. 84 Cp e gli articoli precedenti. Per descrivere il fenomeno regola-eccezione, si suole parlare anche di “sottrazione” (quella operata relativamente ad una classe di casi con l'effetto di ridurre lo spazio applicativo della regola), v. N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano 1999, 63; v. anche G.U. Rescigno, *L'atto normativo*, Bologna 1998, 107.

⁵⁸ Ricavare la novità di una fattispecie sulla base dell'autonomia sanzionatoria della norma che la prevede integra un argomento tra i più autorevoli, per una disamina del quale si veda M. Gallo, *Sulla distinzione tra figura autonoma di reato e figura circostanziata*, in *RIDPP* 1949, 559 e ss. Per una critica all'impostazione di Gallo, per lo più incentrata sul concetto di “fattispecie”, cfr. G. Contento, *Introduzione allo studio delle circostanze di reato*, Napoli 1963, 26.

⁵⁹ Sul tema già nota la sentenza Cass. S.U. 10.7.2002 n. 26351, Fedi, che conclude per l'autonomia della fattispecie sulla base di criteri strutturali. Cfr. sul tema e con riferimento alla sentenza, R. Bartoli, *Truffa aggravata per conseguire erogazioni pubbliche: una fattispecie davvero circostanziale?*, in *DPP* 2003, 302 ss.; anche G. Ariolli, *La truffa per il conseguimento delle erogazioni pubbliche è una circostanza aggravante del reato di cui all'art. 640 c.p.*, in *CP* 2002, 3368 ss.

⁶⁰ V. per la trattazione del tema G. VASSALLI, *cit.*, 828, secondo il quale l'art. 59 Cp sarebbe compatibile con l'art. 84 Cp. Si rileva peraltro che l'opzione di privilegiare la sussistenza del reato complesso nelle ipotesi

Giunti a questo punto – quello, cioè, di aver recuperato alcuni argomenti a sostegno dell’originaria autonomia di fattispecie dall’accertamento empirico e, altresì, dalla logica giuridica – è ora il momento di valutare la decisività dell’argomento patrocinato dalle Sezioni Unite a sostegno dell’applicazione dell’art. 84 Cp, come unica fattispecie applicabile al caso qualificato nei termini di cui all’art. 576 n. 5.1 Cp e che qui si ritiene di condividere.

5. Il Supremo Collegio, infatti, giunge a sostenere l’unitarietà del reato complesso passando attraverso principio del *ne bis in idem* sostanziale, e, più in particolare, dall’offensività dalla quale tale principio germina. Il *ne bis in idem* si muove, secondo quanto diffusamente sostenuto, sul terreno del trattamento commisurativo-sanzionatorio, dove l’offesa viene individuata in relazione alla sua concreta gravità. Del resto, e come già rilevato, il motivo per cui le Sezioni Unite giungono alla conclusione di dover applicare una sola pena risiede in un’esigenza sanzionatoria di proporzione. La contenenza del reato più lieve in quello più grave, più che coinvolgere le “obiettività giuridiche”, sembra derivare, piuttosto, da una ponderazione di carattere teleologico, prevalentemente orientata a garantire un trattamento sanzionatorio più adeguato al caso oggetto di accertamento⁶¹.

aggravate nasce spesso da esigenze applicative marcate da un certo apriorismo: la giurisprudenza ha cioè spesso preferito invocare il reato complesso per escludere il bilanciamento di circostanze, cfr. sul punto G. Vassalli, *Nuove e vecchie incertezze sul reato complesso*, in *RIDPP* 1978, 409. Secondo questo approccio non sarebbe la presenza del reato complesso a determinare l’inapplicabilità del regime di imputazione delle circostanze, bensì l’applicabilità di tale disciplina ad escludere la presenza di un reato complesso. V. anche S. Prosdocimi, *Reato complesso*, cit., 214.

⁶¹ Sembra ritenere ambiguo il principio di proporzione, quale fondamento del *ne bis in idem*, M. Scoletta, *Idem*, cit., 292; anche M. Papa, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale: contributo allo studio del concorso apparente di norme*, Torino 1997, 75 ss. In senso critico rispetto alla tendenza, patrocinata da buona parte della dottrina, a ricondurre i criteri sostanziali – tra i quali, il *ne bis in idem* – al piano dell’efficacia sanzionatoria, all’esigenza di proporzione e, in una parola, alla commisurazione, D. Brunelli, *Appunti*, cit., 16-17. Cfr. anche C. Silva, *La deriva del ne bis in idem verso il canone della proporzionalità*, in *AP* 2019, 168-9, ove sono messi in luce i rischi di un acritico appiattimento del principio del *ne bis in idem* sulla proporzione, a cui tuttavia è indubbiamente legato. L’Autrice rileva che lo statuto del *ne bis in idem* trova infatti la propria origine nel diverso ambito della legalità e del rapporto tra norme, prima ancora che nella fase applicativo-sanzionatoria. La traccia più evidente del principio del *ne bis in idem* è, cioè, piuttosto rappresentata dalla stessa norma incriminatrice, nella quale il legislatore ha espresso una precisa opzione punitiva, fondata sul legame, insostituibile, tra elementi costitutivi e corrispondente cornice edittale: un’opzione – si precisa in altro contributo – non “moltiplicabile”, così chiaramente A. Vallini, *Tracce di ne bis in idem*, cit., 525 ss. In senso conforme A.F. Tripodi, *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi. Profili di sostenibilità del cumulo sanzionatorio nel quadro dell’ordinamento multilivello*, Torino 2022, 30-31 e 177-8; cfr. anche F. Consulich, *La norma penale doppia. Ne bis in idem sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell’autoriciclaggio*, in *RTrimDPenEc* 2015, 75 (con precisazioni sui rapporti del *ne bis in idem* rispetto alla consunzione, che al primo s’ispira, senza tuttavia in esso

Alla luce di quanto illustrato, riprendiamo ora gli interrogativi introdotti al principio: se il reato complesso appartenga al concorso apparente di norme; e se debba il suo regime sanzionatorio trovare prioritario ed esclusivo fondamento nel principio del *ne bis in idem* sostanziale.

Anzitutto le Sezioni Unite sembrano rispondere positivamente con riferimento ad entrambi i quesiti. Sennonché, nel far ciò, ci pare che la pronuncia si collochi nel solco di una questione che potrebbe ritenersi non ancora chiusa.

Cominciando dall'argomento principale impiegato per ricostruire il fondamento dell'istituto, in recenti contributi dedicati al tema si è affermato che il *ne bis in idem* non è soltanto un mezzo per assicurare una misura di pena proporzionata, bensì rappresenta il viatico per valorizzare la dimensione storica del fatto, che si pone al centro del lavoro interpretativo che il giudice svolge per la risoluzione dei casi di concorso apparente di norme. Più precisamente, si sottolinea che il *ne bis in idem* permette di far emergere la dimensione tipologica e ordinatoria dell'accadimento *hic et nunc*, "funzionale a calare più specificamente la norma nelle sfaccettature della realtà, quindi a selezionare fatti sulla base della loro concreta fisionomia"⁶². D'altra parte, il *ne bis in idem* attribuirebbe al 'tipo penale' un fondamento giuridico che lo sottrae alle censure di indeterminatezza e "a-legalità" che comunemente gli vengono rivolte. Il ruolo attribuito alla dimensione tipologica e valoriale della fattispecie penale viene, infatti, ormai riconosciuto come fisiologicamente necessario alla definizione delle ipotesi problematiche che proliferano in seno al concorso apparente di norme e nient'affatto in contrasto con le istanze di legalità dell'ordinamento penale⁶³.

Le argomentazioni della pronuncia esaminata paiono conformi a quest'orientamento, nell'alveo del quale dovrebbe ritenersi compreso anche il reato complesso.

Ora, si può osservare, anche a seguito di quanto già esposto nei paragrafi precedenti, che la centralità del ruolo assunto dalla dimensione empirica nell'accertamento della fattispecie del reato complesso rivela, per il vero, l'estraneità dei criteri di contestualità

esaurirsi). Ancora, per la riconduzione delle valutazioni sulla proporzione ad un problema di analisi valutativa del fatto storico e, quindi, in ultima battuta, al concorso di reati (e non di norme), C. Sotis, *Il "fatto" nella prospettiva del divieto di doppia punizione*, in *IP* 2017, 471.

⁶² M. Scoletta, *Idem, cit.*, 490, anche 530 ss.

⁶³ M. Scoletta, *ult. op. cit.*, 495. A favore di un riconoscimento espresso del *ne bis in idem* sostanziale nella duplice dimensione valoriale e strutturale, cfr. nuovamente C. Silva, *Sistema, cit.*, 198. A sostegno della priorità del dato strutturale, come elemento necessario alla valutazione di proporzione implicata nel *ne bis in idem*, e in senso diverso dai due autori richiamati, A. Vallini, *Tracce di ne bis in idem, cit.*, 529.

e finalità – sulla base dei quali i dati empirici vengono selezionati – alla sfera assiologico-valoriale. Più chiaramente, constatare la relazione teleologica che lega due elementi dell'accadimento storico, e che dovrebbero corrispondere agli elementi di fattispecie, lungi dall'incarnare una valutazione sui fini, o scelte di valore, sembra rappresentare, anzi, un vero e proprio giudizio di realtà, assistito semmai da valutazioni di coerenza logica: mutuando le parole di un esimio studioso “il giudizio con cui si dichiara che qualcosa costituisce il mezzo adeguato ad un fine predeterminato non è un vero giudizio di valore; è, come è stato notato, un giudizio circa la connessione tra causa ed effetto, e, come tale, un giudizio sulla realtà”⁶⁴.

La valorizzazione del dato empirico, alla quale viene fatto riferimento nel trattare del *ne bis in idem*, ci pare che esista, ma che non trovi attinenza rispetto ai giudizi di valore; piuttosto, essa acquista compiuta espressione nella fase di qualificazione del fatto, orientata dalla logica. Inoltre, più che costituire l'esito del procedimento comparativo proprio del concorso apparente di norme, diretto ad individuare quale fattispecie, tra le molte, debba prevalere, la qualificazione rappresenta il suo presupposto necessario: senza l'*idem* non sarebbe possibile parlare di doppia valutazione dell'*idem*.

Sembra, in sintesi, meritevole di accoglimento l'indirizzo che vede nel *ne bis in idem* l'esito di un giudizio composito, in cui la valutazione di proporzione che orienta il giudice nella selezione della *regula iuris*, rimane comunque successiva alla verifica della originaria pluralità di qualificazioni possibili che il fatto può assumere (in effetti, la menzione del *ne bis in idem* nella parte motiva della sentenza presuppone l'individuazione delle altre fattispecie, evidentemente oggetto di contestazione, delle quali si ritiene opportuno escludere il concorso)⁶⁵.

La tappa più originaria (e prioritaria) del processo mentale che porta il giudice ad individuare la fattispecie rilevante dovrebbe quindi coincidere con la qualificazione: in astratto, per individuare le norme potenzialmente interessate; in concreto, per selezionare quella più pertinente al caso.

⁶⁴ Così H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano 2009, 7. Ivi si spiega che “giudizio di valore è la proposizione con cui si dichiara che qualcosa costituisce un fine, un fine ultimo che non è di per sé un mezzo rispetto ad un fine ulteriore. Un simile giudizio è sempre determinato da fattori emotivi”.

⁶⁵ Ci sembra che ciò trovi conferma nella considerazione, invero non isolata in dottrina, per cui l'assorbimento (la consunzione, il *ne bis in idem*) rappresenti l'esito di un giudizio su termini (le norme giuridiche), il cui ambito applicativo è già stato definito per altra via; non già, dunque, il criterio per effettuare tale giudizio cfr. G. De Francesco, *Ne bis in idem: evoluzione e contenuti di una garanzia, nello scenario dell'integrazione europea*, in www.lalegislazionepenale.eu 25.7.2015, 12.

La proposta ricostruttiva che si vorrebbe avanzare può essere formulata in questi termini: escluso che il reato complesso possa essere ricondotto al concorso formale di reati e al reato continuato, esso neppure può considerarsi, per questo, automaticamente espressione del concorso apparente, e, più specificamente, del criterio del *ne bis in idem*, poiché tale criterio presuppone concettualmente la considerazione di più reati fra loro in concorso (anche se solo in via ipotetica, e per poi essere escluso), mentre abbiamo visto come il reato complesso si risolve in una qualificazione a sé stante, in un giudizio di tipicità unitario originario, preliminare a qualsivoglia confronto tra fattispecie, ed incentrato casomai su di un requisito fattuale di strumentalità finalistica che lega i diversi segmenti della fattispecie.

Secondo la ricostruzione qui proposta, l'art. 84 Cp incarnerebbe una disposizione dal valore costitutivo, dedicata ad un particolare modo di leggere la tipicità delle fattispecie "composite", rispetto alle quali si possa avere il dubbio di ricorrere al concorso apparente di norme, posto che gli altri istituti limitrofi del concorso formale e del reato continuato sono per legge esclusi. Mentre, cioè, le Sezioni Unite attribuiscono all'art. 84 Cp la funzione di esplicitare un principio tacitamente sotteso al nostro ordinamento penale, e riconosciuto sul piano sostanziale come uno dei criteri discretivi del concorso apparente di norme, la lettura che qui si propone è di dare piuttosto a tale disposizione un significato diverso: anzitutto, di strumento per riflettere sulla doppia natura della tipicità, poiché, come visto, questa può essere da un lato intesa come principio che governa la formulazione della fattispecie sul piano linguistico e, d'altra parte, come sinonimo di qualificazione penale (come giudizio, cioè, che assegna al fatto una rilevanza penale); in secondo luogo, e proprio sulla base di tale distinzione, la ricostruzione qui proposta consente di affrancare il reato complesso dal concorso apparente di norme, escludendo in apice qualsivoglia fenomeno di concomitanza (anche solo in astratto) di disposizioni incriminatrici, giacché i riferimenti ai reati tra gli elementi costitutivi e tra le circostanze alluderebbero, piuttosto, alla potenziale casistica normalmente riconducibile a tali modelli legislativi, senza tuttavia che ciò implichi la loro piena integrazione (di qui, la plausibilità del tentativo rispetto ai reati richiamati all'interno dell'art. 84 Cp: come visto, la violenza potrebbe anche essere qualcosa di meno delle percosse e corrispondente, piuttosto, al mezzo utilizzato nella violenza privata e, per di più, indipendentemente dalla realizzazione dell'evento; o, anche, la non necessarietà del coefficiente psicologico solitamente richiesto per la fattispecie di reato richiamata,

soprattutto ove questa integri la circostanza aggravante di altro reato, per l'imputazione della quale può bastare anche la colpa, nei termini di prevedibilità in concreto).

6. Dato quanto finora esposto, si giunge a sostenere che il reato complesso può considerarsi un "tipo" originale e originario, perché tra i suoi elementi essenziali figurerebbero, sì, riferimenti a condotte che sono già qualificate, in astratto, come reati nel nostro codice penale, ma a mero titolo di "parti di un tutto".

Mentre questa peculiarità – il riferimento, cioè, ad altre fattispecie di reato tra gli elementi costitutivi o tra le circostanze aggravanti – porterebbe spontaneamente a ritenere che ci si trovi innanzi ad un concorso apparente di norme (quasi che l'art. 84 Cp avesse, così, una valenza meramente dichiarativa), appare meno battuta l'opzione di considerare le fattispecie ivi richiamate come meri strumenti di ausilio ermeneutico, a rappresentazione delle componenti necessarie della condotta di fattispecie nella sua interezza.

Con questo contributo si è inteso offrire alcuni spunti per ripensare il reato complesso come prototipo di una tipicità unitaria originaria, sulla base di un metodo d'indagine volto a dare attenzione al nesso logico interno agli elementi di fattispecie, nonché al dato empirico.

Da entrambi questi piani – logico ed empirico – sono stati ricavati, infatti, i principali criteri di accertamento impiegati dalle Corti per ricavare l'unitarietà della condotta: la contestualità e la finalità. Benché si tratti di criteri derivabili dalle concrete modalità di realizzazione del fatto, il loro accertamento permette di cogliere un profilo importante del reato complesso, utile alla sua comprensione anche sul piano normativo: il legame che avvince i "reati" in esso racchiusi attribuisce loro un significato e una rilevanza del tutto nuovi, contribuendo a darne una lettura "originale" e diversa da quella, invero più accreditata, secondo la quale essi sarebbero autonomi reati (fra loro in concorso). Si potrebbe infatti ritenere che, venendo i "reati" a configurare elementi costitutivi o circostanze aggravanti di un altro reato, tali riferimenti vadano intesi più semplicemente come tali e nelle vesti di richiami ad "elementi" di una più ampia fattispecie, da ricostruire, in via ermeneutica, alla stregua delle tipologie di casi normalmente riconducibili alle norme incriminatrici del cui rinvio si tratta; e, in ogni caso, tenuto conto del nesso che lega tali elementi in concreto: un fattore che imprime alla fattispecie complessa una fisionomia unica e

unitaria, non scomponibile.

Come già illustrato, non è necessario che la violenza, elemento del reato complesso di rapina, integri il reato di percosse; piuttosto, che tale riferimento apra all'interprete uno scorcio sulle molteplici varianti di tale condotta, così da cogliere di essa i tratti necessari e sufficienti che, posti in relazione con gli altri elementi della fattispecie complessa, consentano l'accertamento della condotta che ne costituisce l'ossatura portante (come visto, la violenza potrà corrispondere anche ad un mero tentativo di percosse o ad altre forme più articolate di coazione come la violenza privata o la violenza sessuale).

Si è rilevato che queste riflessioni presuppongono a monte un particolare modo d'intendere la tipicità, come tema, cioè, inquadrabile da diverse prospettive: l'una più interessata a sondare il dato linguistico impiegato per descrivere il reato-elemento e la tipologia di fenomeni connessi a tale rinvio; l'altra, che abbiamo fatto corrispondere alla "qualificazione", diretta a valorizzare l'aspetto dinamico-applicativo della norma penale, tanto in astratto, quanto in concreto.

Nella sua prima versione, tratta, cioè, dal testo della fattispecie, la tipicità sembra porre, per lo più, un problema interpretativo; nella seconda versione, invece, l'analisi si sposta su un diverso piano, relativo, più specificamente, alla potenziale produzione degli effetti giuridici della norma penale.

Assumendo che sia possibile considerare i riferimenti ad altri reati contenuti nella fattispecie di reato complesso come indici descrittivi diretti a fornire un ausilio ermeneutico al giudice, ne consegue che l'unitarietà del reato complesso non sia da considerarsi necessaria derivazione del concorso apparente di norme, bensì possa essere colta, originariamente, sul piano della logica interna alla fattispecie complessa, dotata di proprio precetto e di propria sanzione; e corroborata, in sede di accertamento, dalla prova del nesso di strumentalità tra gli elementi del reato complesso.

La differenza tra tipicità unitaria originaria e derivata (o sopravvenuta), che in questo scritto è stata ripresa a giovamento dell'esposizione, avrebbe di per sé scarso rilievo; senonché considerare il reato complesso una forma di concorso apparente di fatto ha delle implicazioni di un certo peso, come, ad esempio, permettere la reviviscenza delle fattispecie soccombenti una volta che quella principale non possa più trovar luogo per mancanza di una condizione di procedibilità o per l'intervento di

una causa di non punibilità⁶⁶. Partendo da premesse di unitarietà originaria, ove il reato complesso non potesse trovare applicazione, la soluzione sarebbe piuttosto di escludere la rilevanza di qualsivoglia fattispecie.

Il criterio del *ne bis in idem* sostanziale, al quale infine siamo giunti nella nostra trattazione, tra i criteri regolatori del concorso apparente di norme, integra un argomento forte, sia in dottrina che in giurisprudenza, a sostegno della *ratio* dell'art. 84 Cp: il reato complesso sarebbe, cioè, espressione di questo principio e assumerebbe, in queste vesti, una dignità che lo affrancherebbe dal concorrente criterio di specialità, al quale l'art. 84 Cp viene anche spesso ricondotto.

Ebbene, alla luce delle premesse esposte, e stabilito che il criterio del *ne bis in idem* consiste in una prescrizione rivolta al giudice (per l'esattezza, in un vero e proprio divieto), essenzialmente ispirata ai principi di proporzione e ragionevolezza, sembra possibile sostenere che l'autonomia e l'unitarietà originaria della tipicità del reato complesso possano essere ricavate facendo appello anche (e ancor prima) ad un approccio empirico⁶⁷, che orienta l'accertamento, e alla logica giuridica che spiega le relazioni tra le componenti della norma penale fornendo utili spunti alla

⁶⁶ Su questa prassi giurisprudenziale nuovamente si v. D. Brunelli, *Appunti, cit.*, 7, in particolare con riferimento a Cass. S.U. 12.6.2009, in *CP* 2009, 4135-7. In chiave critica (si vedano pp. 15-16 che qui si condividono), il contributo fa luce soprattutto sui casi rispetto ai quali la "riespansione" della norma generale avvenga per la non punibilità del fatto conforme alla fattispecie speciale, o per mancanza, rispetto a quest'ultima fattispecie, di una condizione di procedibilità. Quando la fattispecie (speciale) non possa essere applicata per mancanza di un elemento costitutivo, invece, sembrerebbe mancare la ragione per ammettere questa dinamica "espansiva", dovendosi piuttosto pensare che in simili casi ci si trovi di fronte alla più semplice atipicità (originaria) di un fatto. Quanto alla prima categoria di fenomeni, interessante è il caso della fattispecie di depistaggio (art. 375), all'interno della quale possono essere fatte rientrare le figure del favoreggiamento (art. 378 Cp) e delle false informazioni al p.m. (art. 371-bis Cp). L'art. 375 co. 8 Cp prevede una causa di non punibilità per i casi di depistaggio riguardanti fattispecie di reato procedibili a querela e la querela non sia stata proposta. Ci si domanda se, quando ciò occorra, possano comunque trovare applicazione le altre fattispecie prima menzionate, per le quali tale causa di non punibilità non vale. Lett.: *"I reati che sarebbero derogati da quello speciale, la cui punibilità è esclusa per motivi di "opportunità", trovano normale applicazione perché viene meno la ragione della deroga e, dunque, emerge in qualche modo la rilevanza della distinzione tra tipicità unitaria originaria e tipicità unitaria sopravvenuta?"* (pp. 8-9). Sono diversi gli esempi analoghi, tra i quali uno dei più noti investe la riforma dei reati di false comunicazioni sociali: il passaggio dalla fattispecie contravvenzionale generale (art. 2621 Cc) a quella delittuosa speciale (art. 2622 Cc), procedibile a querela, imponeva di capire se l'improcedibilità del delitto comunque comportasse l'inapplicabilità della contravvenzione. Contrario a questa tesi G. De Vero, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. it.* 2003, 739. A favore, invece, T. Padovani, *Il cammello e la cruna dell'ago. I problemi della successione di leggi penali relativi alle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *CP* 2002, 1560.

⁶⁷ Per un *excursus* sulla formazione delle massime di esperienza tra senso comune e conoscenza scientifica, e con approccio critico rispetto all'impiego di tali massime per la loro derivazione incerta e ambigua, cfr. R. Palavera, *Scienza e senso comune nel diritto penale. Il ricorso problematico a massime di esperienza circa la ricostruzione della fattispecie tipica*, Pisa 2017, 22 ss.

comprensione del concetto di qualificazione giuridica. La tipicità del reato complesso (*ergo*, la sua qualificazione nei termini di fattispecie unitaria e autonoma) sarebbe quindi un *prius* rispetto alla valutazione che il *ne bis in idem* prescrive al giudice.

L'autonomia e l'unitarietà originaria del reato complesso potrebbero essere in conclusione dedotte facendo leva su criteri che intervengono in una fase necessariamente preliminare al giudizio di esclusione della duplice qualificazione e della duplice applicazione sanzionatoria. Più che il *ne bis in idem*, dunque, i criteri della logica giuridica e della logica "empirica", che assistono l'applicazione delle massime di esperienza nella fase di accertamento, potrebbero rappresentare, congiuntamente, il possibile fondamento di una fattispecie dai tratti all'apparenza "fuorvianti", ma non per questo sottratta alle condizioni necessarie che regolano la qualificazione penale.