

CONCORSO DI REATI O CONCORSO APPARENTE DI NORME? ALLE SEZIONI UNITE LA VEXATA QUAESTIO DEL RAPPORTO TRA TRUFFA E MALVERSAZIONE

Nota a [Cass. pen., sez. VI, ord. 3 novembre 2016 \(dep. 9 novembre 2016\), n. 47174,](#)
[Pres. Carcano, Est. Ricciarelli](#)

di Stefano Finocchiaro

Abstract. Con l'ordinanza in commento, la VI sezione della Corte di Cassazione chiama le Sezioni Unite a dirimere un contrasto giurisprudenziale (e dottrinale) relativo alla possibilità che il reato di truffa aggravata di cui all'art. 640-bis c.p. concorra con quello di malversazione a danno dello Stato ex art. 316-bis c.p.: problema che si pone, in particolare, laddove chi abbia ottenuto fondi pubblici attraverso artifici e raggiri non li destini poi alla finalità per la quale erano stati erogati. Questo contributo, delineati i termini della questione, mette in luce come la sua soluzione richieda una presa di posizione circa l'ammissibilità di criteri regolatori del concorso di reati diversi da quello di *specialità*, indicando altresì le ragioni che paiono rendere auspicabile una rivalutazione del possibile ruolo del criterio dell'*assorbimento* da parte delle Sezioni Unite.

SOMMARIO: 1. 1. Premessa: la questione rimessa alle Sezioni Unite. – 2. I fatti in giudizio. – 3. I motivi di ricorso e l'ordinanza della VI sezione. – 4. L'oggetto e le ragioni del contrasto giurisprudenziale e dottrinale. – 5. L'inapplicabilità del principio di specialità. – 6. Un ulteriore criterio per regolare il concorso di norme: l'assorbimento. – 6.1. Lo scetticismo delle Sezioni Unite verso ogni criterio diverso da quello di specialità. – 6.2. L'assorbimento come criterio di sistema, espressione del principio fondamentale di proporzionalità della pena. – 7. Tre passaggi logici per individuare il postfatto non punibile e applicabilità del principio di assorbimento nel caso di specie. – 8. Conclusioni.

1. Premessa: la questione rimessa alle Sezioni Unite.

Chi ottiene illecitamente un'erogazione pubblica commettendo una truffa aggravata ex art. 640-bis c.p., e successivamente non destina quanto ricevuto alla finalità cui quell'erogazione era rivolta, risponde *solamente* del primo e più grave reato o risponde *anche* del successivo fatto di malversazione ex art. 316-bis c.p.? Questo, in

sintesi, il quesito che la VI sezione della Corte di Cassazione, con l'ordinanza in commento, ha rivolto alle Sezioni Unite¹.

Conviene fin da subito rammentare che l'art. 640-bis c.p. punisce, con la reclusione da 1 a 6 anni, un'ipotesi aggravata² di truffa riguardante *“contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee”*. L'art. 316-bis c.p., invece, commina la meno grave pena della reclusione da 6 mesi a 4 anni nei confronti di *“chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di pubblico interesse, non li destina alle predette finalità”*.

All'attenzione del supremo organo nomofilattico viene dunque sottoposta un'annosa questione che – come si cercherà di evidenziare nelle riflessioni conclusive alla presente nota – da tempo divide tanto la dottrina quanto la giurisprudenza e che, come la punta di un iceberg, cela problemi sistemici di più ampio respiro, attinenti in particolare ai **criteri per distinguere le ipotesi di concorso di reati da quelle di concorso apparente di norme**³.

2. I fatti in giudizio.

La vicenda da cui scaturisce il procedimento in esame è la seguente. È stato accertato dai giudici di merito che le due imputate avevano costituito una società facendo in modo che le partecipazioni nella stessa apparissero riferibili a soggetti astrattamente in possesso dei requisiti richiesti per aspirare ai contributi, destinati ai sensi del d.lgs. 185/2000, in favore di nuove iniziative imprenditoriali. Attraverso la creazione artificiosa di tale schermo fittizio, le ricorrenti erano riuscite ad **ottenere illecitamente un mutuo a tassi agevolati** da parte di *Sviluppo Italia S.p.a.*, contestualmente impegnandosi *“a non trasferire fuori della sede né ad alienare a qualsiasi titolo o a destinare ad usi diversi da quelli previsti nel programma degli investimenti senza la preventiva autorizzazione scritta di Sviluppo Italia, i beni e i diritti aziendali ammessi alle agevolazioni...fino a quando non [risultasse] interamente*

¹ La questione sottoposta alle Sezioni Unite è così formulata: *“se nel caso di erogazione da parte di ente pubblico di contributo o finanziamento, ottenuto fraudolentemente, il delitto di cui all'art. 640-bis, cod. pen. concorra con quello di cui all'art. 316-bis, cod. pen., ove il contributo finalizzato a favorire attività di interesse pubblico sia destinato almeno in parte ad altre finalità, ovvero assorba tale ultimo delitto, nel presupposto che esso realizzi uno stadio minore dell'offesa al medesimo bene protetto”*.

² Il contrasto insorto circa la qualificazione dell'art. 640-bis c.p. come ipotesi autonoma di reato o come circostanza aggravante è stato risolto da Cass. pen, Sez. Un., 26 giugno 2002, n. 26351, *Fedi*, che hanno aderito alla tesi che vi riconosce natura di circostanza aggravante. In senso conforme, cfr. Cass. pen., sez. III, 15 ottobre 2013, n. 44446.

³ Non è un caso che si sia riconosciuto che *“la tematica del concorso apparente di norme costituisce tutt'oggi uno dei capitoli più controversi del diritto penale”* (G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, VII ed., 2014, p. 716 s.).

rimborsato il finanziamento agevolato". In violazione di tale impegno, dopo aver pagato solamente sei delle ventotto rate pattuite, la società beneficiaria **aveva proceduto a trasferire ad una delle imputate stesse alcuni beni strumentali, in assenza di autorizzazione e in violazione del vincolo di destinazione** impresso originariamente sui beni.

La *prima condotta* – consistente nel fraudolento ottenimento dell'erogazione – è stata qualificata come truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche *ex art. 640-bis c.p.*, ma ne è stata dichiarata l'**estinzione per prescrizione**.

La *seconda condotta* – rappresentata dalla cessione dei beni aziendali al patrimonio personale delle imputate in violazione del vincolo di destinazione impresso in sede di erogazione del mutuo agevolato – è stata invece ricondotta alla fattispecie della malversazione a danno dello Stato di cui all'**art. 316-bis c.p.** e ha portato alla **condanna** delle imputate da parte del Tribunale e della Corte d'appello di Genova.

3. I motivi di ricorso e l'ordinanza della VI sezione.

Dinanzi alla Corte di cassazione le ricorrenti deducono – tra gli altri motivi – la violazione di legge e l'illogicità della motivazione ai sensi dell'art. 606 lett. b) ed e) c.p.p. sostenendo che i due reati contestati non possano tra loro concorrere⁴. La fattispecie di cui all'art. 316-bis c.p. – sostengono, invocando un precedente del 2009, su cui a breve si tornerà⁵ – ha natura sussidiaria rispetto al reato di cui all'art. 640-bis c.p., il quale esaurisce da solo l'intero disvalore della vicenda, degradando la successiva malversazione a mero *post-factum* non punibile.

Sulla questione, tuttavia, la Corte rileva l'esistenza di **orientamenti divergenti nella giurisprudenza di legittimità**.

Un **primo e maggioritario orientamento** ritiene che **i due reati possano concorrere**, essendo l'uno realizzabile indipendentemente dall'altro e non vertendosi comunque su di una stessa materia regolata da più disposizioni ed essendo dunque inapplicabile il criterio di specialità di cui all'art. 15 c.p.⁶.

Un **secondo e minoritario orientamento** ritiene, al contrario, che i due reati *non* possano concorrere, poiché **il più grave reato di truffa aggravata ex art. 640-bis c.p. assorbirebbe la successiva condotta di malversazione ex art. 316-bis c.p.**⁷.

⁴ L'esame di tale motivo di ricorso è correttamente ritenuto pregiudiziale dalla VI Sezione, poiché dal suo accoglimento discenderebbe la necessità di dichiarare l'estinzione dell'unico e assorbente reato di truffa aggravata, e quindi di prosciogliere le imputate dal reato di malversazione per cui erano state condannate nei precedenti gradi di giudizio.

⁵ Cass. pen., sez. VI, 12 maggio 2009, n. 23063.

⁶ Cfr. Cass. pen., sez. I, 1 ottobre 1998, n. 4663, ripresa in senso identico da Cass. pen., sez. II, 27 ottobre 2011, n. 43349. In senso adesivo cfr. Cass. pen., sez. VI, 2 dicembre 2003, 4313 e, da ultimo, Cass. pen., sez. II, 16 giugno 2015, n. 29512;

⁷ Cfr. Cass. pen., 9 luglio 2004, n. 39644, ma soprattutto: Cass. pen., sez. VI, 12 maggio 2009, n. 23063. In senso adesivo: Cass. pen., sez. II, 18 settembre 2014, n. 42934.

Registrata l'esistenza dell'accennato contrasto, **la Corte** – come anticipato – **ha rimesso la questione alle Sezioni Unite**, non senza però svolgere alcune considerazioni al riguardo.

Innanzitutto, si legge nell'ordinanza, deve escludersi che possa assumere rilievo dirimente l'affermazione per cui il reato di malversazione non presuppone necessariamente la consumazione di una truffa, il vero problema sorgendo proprio quando quella situazione si verifichi, cioè quando la diversa destinazione dell'erogazione intervenga con riguardo a provvidenze precedentemente ottenute con mezzi fraudolenti (§ 9).

Da un lato, non può trascurarsi il fatto che un'erogazione ottenuta con mezzi fraudolenti potrebbe essere *ab origine* distratta dalle finalità previste, il che finirebbe per far coincidere *uno actu* profitto, danno e sviamento; dall'altro, sul piano strutturale l'illecito ottenimento dell'erogazione non implica che il vincolo di destinazione impresso al contributo o al finanziamento sia *tamquam non esset*, cioè privo di qualsivoglia efficacia, non potendosi escludere che anche contributi ottenuti con mezzi fraudolenti siano poi in tutto o in parte destinati alle finalità previste (§ 11).

Va in ogni caso riconosciuta, osserva correttamente la Corte, l'assurdità di ravvisare un *concorso di reati* solamente laddove l'erogazione abbia avuto un principio di regolare destinazione e sia stata successivamente in parte distratta. Ciò infatti implicherebbe di individuare invece un mero *concorso apparente di norme* allorché il denaro pubblico ottenuto sia stato immediatamente e integralmente utilizzato per finalità diverse da quelle pattuite. Così ragionando, si giungerebbe alla paradossale conseguenza di punire più gravemente chi ha tenuto una condotta, almeno in parte, meno riprovevole.

Irrilevanti sono ritenute anche le considerazioni relative alla diversità, o meno, del bene protetto, dovendosi piuttosto – in linea con l'insegnamento delle Sezioni Unite⁸ – avere riguardo esclusivamente alle fattispecie astratte dei reati in questione (§ 10): solamente confrontando queste ultime – e facendo applicazione del principio di *specialità* di cui all'art. 15 c.p. – si ritiene possibile individuare l'esistenza di un concorso apparente di norme, essendo ogni altro criterio – come quello di *sussidiarietà* e quello di *consunzione* – in contrasto con il principio di legalità e, in particolare, con i canoni di determinatezza e tassatività (§ 9). Tuttavia, segnala la Corte, casi di c.d. *specialità reciproca bilaterale per aggiunta* – proprio come quello in esame, in cui al dato comune dell'erogazione si aggiunge, per un verso, l'utilizzo di mezzi fraudolenti e, per l'altro, la distrazione delle finalità vincolanti – non riescono a trovare soluzione mediante l'applicazione del principio di specialità (§ 11).

⁸ Cfr. L'ordinanza cita, in particolare Cass. pen., Sez. Un., 19 aprile 2007, n. 16568, *Carchivi* e Cass. pen., Sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1963, *Di Lorenzo*. In senso contrario si erano invece pronunciate Cass. pen., Sez. Un., 21 aprile 1995, n. 9568, *La Spina*.

4. L'oggetto e le ragioni del contrasto giurisprudenziale e dottrinale.

La questione sottoposta alle Sezioni Unite, come riconoscono gli stessi giudici rimettenti, assume **“un rilievo strutturale di più ampio respiro, coinvolgendo il tema della sfera di residua applicabilità di nozioni quali quelle di sussidiarietà o assorbimento”**⁹, e si colloca, dunque, nell'ambito di un tema 'classico', com'è quello del **concorso di reati** e del **concorso apparente di norme**.

Il dato di partenza – come il lettore avrà ormai intuito – è che non si tratta di stabilire se **un unico fatto** astrattamente riconducibile a due norme incriminatrici realizzi un concorso (formale) di reati oppure integri un solo reato: il che si verificherebbe, ad esempio, nel caso in cui un soggetto abbia ottenuto lecitamente un'erogazione pubblica e, successivamente, attraverso artifici e raggiri, distrugga tale finanziamento dal suo fine istituzionale¹⁰. Invero, **i fatti** che vengono qui in considerazione sono **due, tra loro ben distinti**: uno anteriore, consistente nel truffaldino conseguimento del finanziamento (che certamente integra il reato di cui all'art. 640-*bis* c.p.); e l'altro posteriore, estrinsecantesi nell'impiego dei fondi per una destinazione diversa da quella per la quale erano stati erogati (condotta astrattamente riconducibile ad un'ipotesi di malversazione *ex art. 316-bis* c.p., ma di cui si discute la possibilità o meno che concorra con il precedente reato).

Sul punto – come correttamente rilevano i giudici remittenti – si rinvencono due opposti orientamenti.

a) Un primo indirizzo, prevalente in giurisprudenza¹¹ ma minoritario in dottrina¹², ritiene che si verta in un'ipotesi di concorso (materiale) di reati, al più avvinti dal vincolo della continuazione.

A sostegno di tale posizione si argomenta che **la configurabilità del reato di malversazione *ex art. 316-bis* c.p. non postula che l'erogazione sia stata conseguita con artifici o raggiri**, essendo ipotizzabile una situazione nella quale il beneficiario abbia legittimamente ricevuto il denaro pubblico, ma versi poi in illecito nel momento in cui lo destina a scopi diversi da quelli in vista dei quali era stato erogato; invece, la truffa aggravata *ex art. 640-bis* c.p. reprime la frode per mezzo della quale l'erogazione pubblica viene ottenuta.

Trattandosi di **due comportamenti illeciti differenti, puniti da norme diverse**, la circostanza che essi possano sommarsi – nel senso che si ottengano fraudolentemente contributi pubblici in relazione ad un fine dichiarato, ma poi si

⁹ Ordinanza § 10, p. 12.

¹⁰ Questa differente ipotesi viene analizzata, con una preferenza per la soluzione dell'applicazione del solo art. 316-*bis* c.p. (e quindi del concorso apparente di norme) da V. MAGNINI, *Le aggressioni di natura patrimoniale*, in F. Palazzo (a cura di), *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in S. Moccia (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Napoli, 2011, p. 96 s.

¹¹ Il capostipite di tale indirizzo è rappresentato dalla già citata pronuncia della I Sezione della Cassazione risalente al 1998 (n. 4663), poi seguita dalla giurisprudenza di legittimità prevalente, e in particolare da Cass. pen., sez. VI, 2 dicembre 2003, 4313; Cass. pen., sez. II, 27 ottobre 2011, n. 43349; Cass. pen., sez. II, 16 giugno 2015, n. 29512.

¹² Cfr., in particolare, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Parte speciale*, II, 2008, XV ed., p. 327 s.

destini gli stessi ad uno scopo diverso da quello programmato – non farebbe venire meno la possibilità di concorso tra i due reati.

Questa tesi si fonda essenzialmente sull'**inapplicabilità del principio di specialità di cui all'art. 15 c.p.** in virtù della diversa "materia" disciplinata dalle due norme, intesa quale alterità del fatto tipico descritto dalla fattispecie astratta (talora indicata come "specialità reciproca"). Le norme – si fa notare, in modo testualmente ripetitivo nelle diverse pronunce – reprimono due comportamenti illeciti diversi, commessi in momenti successivi, con differenti modalità esecutive, e offendono – si aggiunge spesso, così però inquinando indebitamente i parametri di valutazione della specialità, che dovrebbe arrestarsi su un piano logico-formale di confronto strutturale tra fattispecie – beni giuridici diversi.

b) Un **secondo orientamento – finora minoritario in giurisprudenza¹³, ma da sempre prevalente in dottrina¹⁴** – afferma invece come il caso in esame sia riconducibile ad un **concorso apparente di norme**, poiché il secondo comportamento si risolverebbe in un mero atto esecutivo di una precedente condotta illecita più grave e assorbente il disvalore della fattispecie residuale successiva.

Secondo tale indirizzo – rappresentato, in giurisprudenza, in particolare da una pronuncia del 2009 della VI sezione della Cassazione – le due fattispecie offendono i **medesimi beni giuridici**, poiché entrambe arrecano pregiudizio tanto al *patrimonio* della pubblica amministrazione, quanto al *buon andamento* della stessa. Beni, questi ultimi, offesi sin dal momento consumativo della truffa e poi ulteriormente pregiudicati tramite l'omessa destinazione, ma in una fase meramente esecutiva di un unitario progetto criminoso, nel cui ambito il diverso impiego del finanziamento appare come una conseguenza naturale del conseguimento indebito dell'erogazione.

Infatti, si afferma in letteratura, **pur essendo qui inapplicabile il principio di specialità di cui all'art. 15 c.p.**, l'integrazione del solo reato di truffa aggravata *ex art. 640-bis c.p.* si potrebbe ricavare: i) dal **principio di sussidiarietà**, considerando le due norme, incriminanti due forme di offesa al medesimo bene giuridico, in rapporto di gravità scalare: la truffa aggravata operando quale offesa principale, in quanto più gravemente sanzionata rispetto all'offesa residuale e sussidiaria rappresentata dalla malversazione; ii) dal **principio di assorbimento-consunzione**, spesso ricondotto ad una logica di *ne bis in idem* sostanziale; iii) dal **principio di progressione criminosa o del postfatto non punibile**, che altro non sembra essere – in realtà – che un'applicazione dei due precedenti principi alle ipotesi in cui si sia di fronte – non già

¹³ Cfr., in particolare, Cass. pen., sez. VI, 12 maggio 2009, n. 23063. Nello stesso senso, Cass. pen., sez. II, 18 settembre 2014, n. 42934 e, precedentemente, Cass. pen., 9 luglio 2004, n. 39644.

¹⁴ Cfr., senza pretesa di esaustività, C. BENUSSI, *Note sul delitto di malversazione a danno dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pen. econom.*, 1997, p. 1066 s.; M. GAMBARDILLA, *Sub art. 316-ter*, in *I delitti contro la personalità dello Stato, I delitti contro la pubblica amministrazione*, Lattanzi G. e Lupo E. (a cura di), in AA.VV., *Codice penale*, Vol. III, Milano, 2005, p. 58; PAGLIARO, PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale – Parte speciale*, X ed., 2008, p. 121; M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali*, II ed., Milano, 2006, p. 74; S. SEMINARA, *Sub art. 316-bis*, in A. Crespi-F. Stella-G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, V ed., 2008, p. 762 s.

ad una condotta unica (che, in alternativa, delineerebbe un concorso *formale* di reati), bensì – a più fatti concreti (che, in alternativa – proprio come nel caso in esame – integrerebbe un concorso *materiale* di reati).

5. L'inapplicabilità del principio di specialità.

A ben vedere, dunque, i due contrapposti indirizzi presentano **un punto di intersezione**, rappresentato dalla condivisa – e a nostro parere condivisibile – constatazione per cui **il principio di specialità ex art. 15 c.p. non è in grado di operare nel caso de quo**. Il suo ambito di applicazione, infatti, viene tradizionalmente circoscritto ai casi in cui una medesima condotta tipica (“*stessa materia*”) sia riconducibile a (cioè “*regolata*” da) più norme incriminatrici, delle quali una descrive un fatto che presenta tutti, più almeno uno, gli elementi dell'altra (e sia cioè una “*disposizione di legge speciale*”).

Innanzitutto, se non altro per un dato di pura logica, il criterio di specialità sembra destinato ad operare solamente laddove si discuta di **un unico fatto**. Certo, stabilire quando si sia *effettivamente* in presenza di *un solo fatto* – come insegna, per fare un esempio, l'attuale dibattito nazionale e internazionale in tema di *ne bis in idem* e doppio binario sanzionatorio – può risultare difficoltoso¹⁵. Ma non sembra proprio questo il caso: nell'ipotesi in esame, infatti, sembrano potersi **pacificamente** ritenere **sussistenti due fatti materialmente, cronologicamente e anche giuridicamente ben distinti**. Il che rappresenta, di per sé, una prima buona ragione per ritenere inapplicabile il principio di specialità.

In secondo luogo, di specialità è pertinente parlare allorché il rapporto strutturale tra le disposizioni possa essere rappresentato – come si fa da tempo in dottrina – con due **circonferenze concentriche**, in cui quella di maggior diametro rappresenta la norma generale da disapplicare ove la sotto-fattispecie concreta si collochi all'interno, anche, del cerchio più piccolo. Sul criterio di specialità, non si dovrebbe invece fare affidamento allorché le disposizioni disegnino due circonferenze intersecantisi, così da formare un'area di sovrapposizione sul cui terreno fioriscono formule quali “specialità in concreto” e “specialità reciproca” o “bilaterale”, di cui da tempo si sottolinea l'inafferrabilità.

Nel caso in esame, dunque, ci sembra che le condotte incriminate siano riconducibili a disposizioni che non si trovano in rapporto di genere a specie, nel senso appena precisato, bensì presentano reciproche differenze strutturali che solo in concreto trovano una parziale sovrapposizione consistente nell'aver ad oggetto la medesima erogazione pubblica.

¹⁵ La soluzione, ad esempio, potrebbe divergere a seconda che si utilizzi un concetto naturalistico (che guardi al fatto storico-materiale), ad un concetto di fattispecie astratta (come suole fare la giurisprudenza di legittimità prevalente: cfr., ad esempio, Cass pen., Sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1963, *Di Lorenzo*) oppure ad un ancor più vago concetto di unitarietà normativo-sociale cui talora si fa riferimento.

6. Un ulteriore criterio per regolare il concorso di norme: l'assorbimento.

Se, come si è appena visto, l'art. 15 c.p. risulta incapace di giocare alcun ruolo nella soluzione del problema che ci occupa, il fuoco della questione si sposta sulla **possibilità, o meno, di riconoscere diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento ad un criterio di risoluzione del concorso apparente di norme diverso da quello di specialità, e in particolare al principio dell'assorbimento**. Concetto, quest'ultimo, nel cui ambito ci pare possano esser fatti confluire – se non altro per comodità espositiva – tutte quelle regole che servono a disciplinare i rapporti tra più norme incriminatrici, rispetto alle quali non sia possibile operare un confronto meramente formale-strutturale (come avviene in caso di specialità) ma resti possibile un **raffronto sostanziale-valoriale** tra le stesse¹⁶.

6.1. Lo scetticismo delle Sezioni Unite verso ogni criterio diverso da quello di specialità.

L'ammissibilità di un criterio generale di assorbimento è esclusa dalla giurisprudenza di legittimità maggioritaria, sulla scorta di quanto autorevolmente affermato in più occasioni dalle **Sezioni Unite**¹⁷. Al riguardo, infatti, si tende a ribadire come il criterio dell'assorbimento risulti sprovvisto di qualsivoglia fondamento normativo. L'inciso finale dell'art. 15 c.p. ("salvo che sia altrimenti stabilito") **permetterebbe di ricorrere a criteri diversi da quello di specialità ivi previsto solamente quando siano presenti clausole di riserva all'interno delle singole norme incriminatrici**, ossia espressioni del tipo "se il fatto non è preveduto come più grave reato..." o "qualora il fatto non costituisca più grave reato...". Ciò in quanto – viene sostenuto – *"i giudizi di valore che i criteri di assorbimento e di consunzione richiederebbero sono tendenzialmente in contrasto con il principio di legalità, in particolare con il principio di determinatezza e tassatività, perché fanno dipendere da incontrollabili valutazioni intuitive del giudice l'applicazione di una norma penale"*¹⁸. Proprio per il fatto che il criterio dell'assorbimento dichiaratamente prescinde dalla struttura

¹⁶ Piuttosto che parlare di un'unitaria categoria dell'assorbimento, invero, la dottrina suole tradizionalmente distinguere i casi in cui esso risponda ad una logica di *progressione criminosa (postfactum e antefactum non punibile)*, ove si presentino più fatti concreti cronologicamente distinti; oppure di *consunzione* (solitamente assunto me sinonimo di *assorbimento*) e *sussidiarietà*, ove si presenti un unico fatto. I confini tra tali categorie, tuttavia, finiscono spesso per essere assai sfumati.

¹⁷ Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. Un., 20 dicembre 2005, n. 47164, *Marino*; Cass. pen., Sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1235, *Giordano e a.*; Cass. pen., Sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1963, *Di Lorenzo*.

¹⁸ Così, testualmente, Cass. pen., Sez. Un., 20 dicembre 2005, n. 47164, *Marino* (grassetti aggiunti), chiamata, tra l'altro, a valutare l'ammissibilità del concorso tra le condotte di acquisto o ricezione punite dall'art. 648 c.p. con le successive condotte di immissione in commercio punite dall'art. 171-ter legge 22 aprile 1941, n. 633. Nello stesso senso, Cass. pen., Sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1963, *Di Lorenzo* (questa volta con riferimento al rapporto, ricondotto infine ad un'ipotesi di concorso apparente di norme, tra l'illecito amministrativo di cui all'art. 213 cod. strada e il reato di cui all'art. 334 c.p.).

della fattispecie, difetterebbero criteri sicuri per stabilire quali e quante fra più fattispecie siano applicabili¹⁹. Sarebbero così violati i valori della accessibilità (*accessibility*) della norma violata e della prevedibilità (*foreseeability*) della sanzione, ricondotti dalla giurisprudenza di Strasburgo e di Lussemburgo al principio di legalità di cui, rispettivamente, all'art. 7 CEDU e all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza, oggi espressamente richiamata dall'art. 6 § 1 TUE²⁰.

Stando a tale orientamento giurisprudenziale, insomma, **l'applicazione del principio di assorbimento sarebbe vietata dal principio di legalità** e dai suoi principali corollari di determinatezza-tassatività e prevedibilità.

6.2. *L'assorbimento come criterio di sistema, espressione del principio fondamentale di proporzionalità della pena.*

La posizione assunta dalla giurisprudenza ad oggi maggioritaria non pare, a nostro modesto avviso, convincente.

Che il criterio di specialità non sia sufficiente a coprire tutti i casi di concorso apparente di norme è affermazione difficilmente confutabile e, non a caso, da tempo caparbiamente ribadita in dottrina e in giurisprudenza. Lo stesso art. 15 c.p., da un lato, sancisce il principio di specialità ma, dall'altro, ammette espressamente la possibilità che vengano previsti ulteriori e diversi criteri per regolare il concorso di norme, così autoproclamandosi norma non inderogabile²¹.

Non persuade in particolare l'assunto – che si rinviene nei citati precedenti delle Sezioni Unite – secondo il quale la previsione di tali criteri debba avvenire solamente in forma espressa da parte del legislatore, attraverso l'apposizione di esplicite clausole di riserva, pena la violazione del *principio di legalità*.

In primo luogo, così argomentando, **il principio di legalità verrebbe invocato in malam partem**, nel senso di **estendere il numero di illeciti dei quali il reo è**

¹⁹ Le stesse Sezioni Unite, nella sent. 47164/2005 cit., affermano: “È vero che anche il criterio di specialità, in particolare nei casi di specialità per aggiunta, presuppone talora una discrezionalità nella selezione degli elementi da considerare rilevanti per la comparazione tra le fattispecie. Ma questa operazione di selezione rimane pur sempre nei limiti di un'attività interpretativa, che costringe nell'ambito degli elementi strutturali delle fattispecie la inevitabile componente valutativa del raffronto, anziché rimuoverla o lasciarla priva di criteri davvero controllabili; mentre i criteri di assorbimento e di consunzione esigono scelte prive di riferimenti normativi certi, appunto perché dichiaratamente prescindono dalla struttura delle fattispecie”.

²⁰ Che l'applicazione del criterio dell'assorbimento fuori dai casi in cui sia presente un'espressa clausola di riserva violi tali profili del principio di legalità è affermato da Cass. pen., Sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1235, *Giordano e a.* (in riferimento al concorso tra il reato di truffa aggravata ai danni dello Stato ex art. 640 co. 2 c.p. e i reati fiscali di cui agli artt. 2 e 8 del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74).

²¹ Cfr., sul punto, ad esempio, G. FIANDACA-E. MUSCO, *cit.*, p. 716, ove si afferma “è ben possibile interpretare l'art. 15 del codice penale, che fa espresso riferimento al principio di specialità, come una norma che intende disciplinare non il generale fenomeno del concorso di norme, bensì una specifica ipotesi di concorso: quella nella quale le norme concorrenti si trovano, appunto, in rapporto di genere a specie; non dicendo alcunché sulle ipotesi diverse dalla specialità, l'art. 15 non può di conseguenza escludere che nel nostro ordinamento possano operare altri criteri legislativamente non previsti”.

chiamato a rispondere: anziché porsi quale garanzia del cittadino contro arbitrarie scelte punitive del legislatore o del giudice, il *nullum crimen sine lege* andrebbe a suffragare una duplicazione sanzionatoria.

In secondo luogo, il numero delle norme incriminatrici che contengono clausole di sussidiarietà espressa è talmente elevato da legittimare la conclusione secondo cui, più che singole ed eccezionali deroghe, esse esprimano un vero e proprio **principio generale**, un “criterio di sistema” già ipotizzato – come evidenza autorevole dottrina²² – nella *Relazione al Progetto definitivo al codice penale*²³. Principio che – facendo per lo più riferimento a un divieto generale di *bis in idem* sostanziale – viene talora fatto altresì discendere da un raffronto sistematico con norme quali l’art. 84 c.p. in tema di reato complesso, nel cui disvalore verrebbe assorbito anche quello del reato minore, e gli artt. 61, 62 e 68 c.p., in materia di disposizioni circostanzianti.

Vi è di più: una regola generale di questo tipo sembra doversi riconnettere altresì al **principio fondamentale di proporzione tra fatto illecito e pena**. Un principio, peraltro, espressamente riconosciuto dall’art. 49 § 3 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza, nell’ambito eurounitario²⁴; fatto inoltre discendere, per opera della giurisprudenza di Strasburgo²⁵, dall’art. 3 CEDU e, proprio recentemente, valorizzato dalla sentenza della Grande Camera *A e B. c. Novergia*²⁶, quale *ratio* sottostante al divieto di *bis in idem* di cui all’art. 4 Prot. n. 7 CEDU. Un principio, inoltre, da ultimo applicato anche dalla Corte costituzionale, nell’altrettanto recente sentenza n. 236/2016²⁷, nella quale esso è stato altresì ricondotto al principio di ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost., e a quello di colpevolezza e necessaria funzione rieducativa della pena di cui all’art. 27 Cost.

7. Tre passaggi logici per individuare il postfatto non punibile e applicabilità del principio di assorbimento nel caso di specie.

Alla luce di quanto appena esposto, diverse buone ragioni ci sembrano militare a favore dell’operatività del **principio di assorbimento** nel caso in esame. Il ricorso a tale criterio si presenterebbe qui **sub specie di postfatto non punibile**, e potrebbe

²² In questo senso, G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, V ed., 2015, p. 493.

²³ Si veda, ad es., come suggeriscono gli Autori appena citati, la ricostruzione dei rapporti intercorrenti tra il reato di strage ex art. 422 c.p. e incendio ex art. 423 c.p. rispetto ai quali, pur in assenza di qualsiasi clausola di sussidiarietà espressa, si prospetta l’applicazione del solo reato di strage laddove taluno cagioni un incendio al fine di uccidere (Lav. Prep. Cod. pen. e Cod. proc. pen. 1929, vol. V, pt. II, p. 218).

²⁴ Cfr. art. 51 *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*.

²⁵ Cfr., *ex multis*, C. eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 9 luglio 2013, *Vinter c. Regno Unito*, § 102.

²⁶ Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, ric. n. 24130/11 e 29758/11, consultabile in *questa Rivista*, con nota di [F. VIGANÒ, La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio](#), 18 novembre 2016.

²⁷ Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236, Pres. Grossi, Rel. Zanon, in *questa Rivista*, con nota di [F. VIGANÒ, Un’importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena](#), 14 novembre 2016; per un precedente, cfr. anche Corte cost., sent. 22 luglio 1994, n. 341, Pres. Casavola, Rel. Spagnoli.

reggersi su di una valutazione scandita in **tre passaggi logico-giuridici** ben determinati. **Individuata (i) la violazione più grave, si tratterebbe (ii) di chiarire se la fattispecie meno grave sia posta a tutela di beni giuridici già offesi dal primo reato, e di stabilire, infine, (iii) se il disvalore di quest'ultimo contenga in sé quello espresso dalla successiva condotta.**

In prima battuta, dunque, occorre **individuare la violazione più grave**, nello stesso modo in cui si opera in sede di applicazione del cumulo giuridico *ex art. 81 c.p.*, riproponendosi al più la consueta diatriba circa la preferibilità di un accertamento della gravità “in concreto”, che guardi alla pena che il giudice irrogerebbe nel caso di specie, ovvero “in astratto”, che si affidi alla cornice edittale prevista *ex lege* dalle norme incriminatrici in questione²⁸. Nell'ipotesi in esame, tale valutazione risulta comunque agevole: la violazione più grave è senz'altro rappresentata dalla truffa aggravata *ex art. 640-bis c.p.*, che prevede una pena più elevata tanto nel massimo quanto nel minimo.

Nel secondo passaggio, il bene giuridico – che, come si è detto, è un intruso nell'ambito del giudizio sulla medesimezza del fatto *ex art. 15 c.p.* – può tornare a giocare un ruolo significativo, essendo tale giudizio, appunto, anche sostanziale-valoriale e non meramente formale-strutturale. Le norme incriminatrici possono essere confrontate attraverso gli ordinari strumenti esegetici (di tipo letterale, storico, sistematico, nonché costituzionalmente e convenzionalmente orientato) così da **individuare quali beni siano offesi da ciascun reato**. L'assorbimento del postfatto potrà operare – sempreché venga superato anche il terzo *step* di cui si dirà a breve – *quantomeno* laddove si riconosca che la violazione più grave tuteli (in via esclusiva o accanto ad altri beni) gli stessi beni giuridici tutelati dal reato meno grave. Nel caso di specie, anche tale valutazione non ci pare possa sollevare particolari difficoltà, potendosi constatare come entrambe le condotte abbiano arrecato offesa a beni tra loro del tutto omogenei: invero, sia la truffa ai danni dello Stato sia la successiva malversazione hanno offeso tanto il patrimonio pubblico, quanto il buon andamento della pubblica amministrazione erogante²⁹.

Maggiormente delicato è senz'altro il *terzo passaggio logico* richiesto dal giudizio di assorbimento, quello volto a stabilire se con l'apprezzamento negativo espresso nei confronti dell'offesa più grave il legislatore abbia già tenuto in considerazione anche gli ulteriori normali sviluppi della condotta incriminata. Tale conclusione dipende in gran parte dal quadro sanzionatorio comminato *ex lege*³⁰. Si tratta cioè di valutare se la

²⁸ A favore del criterio di “gravità in concreto” è una parte della giurisprudenza (si veda, ad esempio, Cass. pen., sez. VI, 6 marzo 2012, n. 25120 e Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2014, n. 38581) a cui si contrappone un opposto orientamento, avallato dalle Sezioni Unite, che propende per la tesi della “gravità in astratto” (cfr. Cass. pen., Sez. Un., 28 febbraio 2013, n. 25939, *Ciabotti*).

²⁹ Al più, anzi, sarà l'art. 640-bis c.p. a poter colpire anche erogazioni pubbliche prive di vincolo di destinazione (come i contributi assistenziali) che, in quanto tali, non possono invece essere oggetto del reato di cui all'art. 316-bis c.p.: in questo senso Cass. pen., Sez. Un., 19 aprile 2007, n. 16568, *Carchivi*.

³⁰ Al riguardo può essere interessante notare come Cass. pen., Sez. Un., 9 gennaio 2001, n. 23427 affermasse che “*sussiste concorso fittizio di nome qualora una pluralità di disposizioni sia apparentemente applicabile nei confronti di un determinata condotta, mentre in effetti una sola di esse può operare perché altrimenti verrebbe*”

seconda fattispecie risulti già sufficientemente colpita attraverso l'assoggettamento a sanzione dell'illecito precedente. A tal fine, sarà rilevante **appurare se la condotta meno grave risulti, secondo l'*id quod plerumque accidit*, una normale e prevedibile (*rectius*, prevista dal legislatore) conseguenza del primo e più grave reato**³¹. Secondo questa logica, dunque, il reato susseguente non sarà punibile tutte le volte in cui esso rappresenti un *normale sviluppo della condotta precedente* con il quale l'agente consegue o consolida i vantaggi derivanti dal primo reato. Nell'ipotesi *de qua*, dunque, occorrerebbe domandarsi se il comportamento di chi si intaschi il denaro ottenuto frodando lo Stato rappresenti, o meno, un normale sviluppo della condotta illecita commessa; e, ancora, se il legislatore nel punire, con la reclusione da 1 a 6 anni, l'ottenimento fraudolento dell'erogazione ne abbia messo in conto il conseguente utilizzo della stessa a piacimento del truffatore.

La risposta ci pare possa essere senz'altro positiva. Ma **un'ultima considerazione** potrebbe aiutare a convincere ulteriormente. Può notarsi, infatti, come in relazione al reato di appropriazione indebita *ex art. 646 c.p.* si suole richiedere, quale presupposto "implicito" della condotta, che il possesso *non* sia stato acquisito in modo penalmente *illicito* (sebbene non sia la norma incriminatrice a richiederlo, parlando anzi essa di "possesso a qualsiasi titolo"): sarebbe un controsenso affermare che ci si possa "appropriare" di beni ottenuti mediante un reato, risultando impossibile quell'interversione del possesso di cui consta la condotta tipica di cui all'art. 646 c.p.³². Una logica analoga parrebbe operare in relazione alla malversazione *ex art. 316-bis c.p.*,

addebitato più volte un accadimento unitariamente valutato dal punto di vista normativo, in contrasto col principio del ne bis in idem sostanziale posto a fondamento degli artt. 15, 68, 84 c.p." concludendo (in riferimento al prospettato assorbimento della ricettazione nell'illecito del commercio di prodotti con segni contraffatti) che *"l'aver sottoposto a più benevolo trattamento il fatto/reato che potrebbe per la sua struttura essere assorbente, sta a dimostrare che della fattispecie eventualmente assorbibile non si è tenuto conto: pertanto la norma che la punisce è applicabile in concorso con l'altra, senza incorrere in duplicità di addebito"*. Parimenti, in una pronuncia sostanzialmente coeva (Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2001, n. 22902) si legge: *"L'esperienza giurisprudenziale e dottrinale ha rivelato come il principio di specialità in astratto sia tuttavia inadeguato a rappresentare tutte le ipotesi in cui deve riconoscersi concorso apparente di norme coesistenti: l'elaborazione dei criteri di sussidiarietà, dell'assorbimento e della consumazione da un lato, della specialità in concreto e della specialità bilaterale nelle sue diverse specificazioni dall'altro, stanno a dimostrare l'esigenza di impedire che il soggetto agente, pur in assenza di situazioni di specialità in astratto, sia chiamato a rispondere della violazione di più norme penali quando comunque una di esse sia in grado di comprendere per intero il disvalore del fatto"*.

³¹ D'altronde, quando il legislatore ha inteso punire una condotta di utilizzo del profitto derivante da un reato precedentemente commesso dalla medesima persona lo ha fatto prevedendo un'ipotesi delittuosa *ad hoc*, qual è l'autoriciclaggio di cui all'art. 648-ter.1 c.p. In quel caso, tuttavia, si è adoperato per circoscrivere le condotte tipiche rilevanti solamente a post-fatti considerati offensivi di beni giuridici (l'amministrazione della giustizia e l'ordine economico nelle sue articolazioni della tutela del libero mercato e della concorrenza) *ulteriori* rispetto a quelli già offesi mediante il reato presupposto; premurandosi al contempo di escludere la punibilità di post-fatti consistenti nella mera utilizzazione o nel godimento dei beni di origine delittuosa: condotte infatti espressive, secondo *l'id quod plerumque accidit*, di un automatico uso del provento del delitto presupposto e, cioè, di una normale conseguenza del reato. Al riguardo, si veda anche: [F. MUCCIARELLI, Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 108 ss.

³² Sottolinea chiaramente tale dato F. MANTOVANI, *Diritto penale – Parte speciale, II, Reati contro il patrimonio*, IV ed., 2012, p. 115.

per integrare la quale è naturale pensare che l'erogazione *non* debba essere stata ottenuta in modo penalmente *illecito*, apparendo **davvero arduo immaginare che l'autore di una truffa** – animato evidentemente sin dall'inizio, come tutti i truffatori, dall'intenzione di conseguire somme di cui poter disporre in seguito *uti dominus* – **debba essere ulteriormente punito per non avere impresso al profitto delittuoso così ottenuto la destinazione voluta dal soggetto passivo del reato**, ossia dall'ente pubblico erogante.

Ciò, peraltro, non costringerebbe affatto l'ordinamento a rimanere insensibile alle finalità cui l'autore della truffa destina concretamente il finanziamento conseguito, ben potendo e dovendo tale destinazione concreta essere valutata dal giudice ai sensi dell'**art. 133 co. 1 n. 2**, in relazione alla "gravità del danno cagionato", e **133 co. 2 n. 3 c.p.**, in relazione alla "condotta susseguente al reato", nonché ai fini della concessione dell'**attenuante comune di cui all'art. 62 n. 6 c.p.**, nell'eccezionale ipotesi in cui chi abbia ottenuto fraudolentemente i fondi, anziché disporne liberamente, li destini invece alle finalità istituzionali, realizzando così una forma di spontanea ed efficace opera di elisione o attenuazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato. Attraverso tali strumenti normativi resta dunque possibile adeguare la sanzione alla gravità del caso concreto, nel rispetto del già menzionato **principio di proporzionalità della pena** che ispira il nostro ordinamento.

Nulla pare dunque ragionevolmente ostare all'applicabilità, nel caso in esame, del principio di assorbimento, *sub specie* di postfatto non punibile e, per l'effetto, a che non integri ulteriore reato la condotta di malversazione successiva alla precedente truffa aggravata.

8. Conclusioni.

In conclusione, sommessamente, ci sembra **auspicabile un revirement delle Sezioni Unite in materia di criteri regolatori del concorso di norme**. Si è visto, infatti, come vi sia una sostanziale convergenza di opinioni circa l'insufficienza del criterio di *specialità* a disciplinare tutti i casi di concorso *apparente* di norme. Si è inoltre osservato come all'individuazione di ulteriori criteri sia paradossale frapporre *in malam partem* l'ostacolo del principio di legalità, laddove – anzi – a favore dell'assorbimento spinge il principio di *proporzionalità della pena*, avente rango costituzionale, eurounitario e convenzionale. Ancora, si è osservato come molteplici dati normativi e sistematici, da tempo messi in luce dalla dottrina, permettano di ravvisare nell'assorbimento non già un'ipotesi eccezionale, bensì un *principio generale* del nostro ordinamento. Un principio per far vivere il quale l'interprete può servirsi di *strumenti logico-giuridici* per nulla esorbitanti dai consueti poteri di cui quotidianamente fa uso. Si è infine sottolineato come il rischio di irragionevoli disuguaglianze, di vuoti di tutela o di inadeguatezza della risposta sanzionatoria statuale possano essere adeguatamente fronteggiati facendo un accorto uso dei criteri di dosimetria della pena e delle circostanze comuni.

Ne discende, in riferimento alla specifica questione in esame, l'opportunità di riconoscere che **l'applicabilità dell'art. 316-bis c.p. deve a nostro avviso escludersi**

quando l'erogazione di fondi pubblici sia stata conseguita mediante la commissione di una truffa aggravata ex art. 640-bis c.p.

Un'ultima postilla.

Non sarà infatti sfuggito al lettore come il caso in esame sia connotato da una peculiarità che certamente non passerà inosservata alle Sezioni Unite: **il delitto di truffa aggravata è, in questo caso di specie, prescritto**. Di conseguenza, l'assorbimento del secondo reato nel primo, estintosi, condurrebbe all'impunità delle imputate per entrambi i fatti.

Tale constatazione potrebbe facilmente indurre a ritenere che la soluzione dianzi prospettata non si attagli al caso concreto. Si potrebbe cioè sostenere che il criterio dell'assorbimento abbia ragion d'essere solamente laddove entrambi i reati in questione siano *in concreto punibili*, non ponendosi altrimenti alcun rischio di duplicazione sanzionatoria da scongiurare, ma anzi sorgendo la necessità di offrire una risposta sanzionatoria rispetto a un fatto che, in fin dei conti, rappresenta pur sempre un approfondimento dell'offesa arrecata con il precedente reato non (più) punibile.

Tuttavia, una tale conclusione si giustificerebbe solamente qualora si concepisse il principio dell'assorbimento quale mero criterio equitativo, cui il giudice è legittimato a ricorrere ove ne avverta l'esigenza nel caso di specie. Ma – come abbiamo cercato di mettere in luce – così non è. L'assorbimento, invero, costituisce espressione di un criterio di sistema volto a regolare un *rapporto tra norme giuridiche, e non già tra fattispecie concrete*.

Si è infatti osservato come esso trovi fondamento *anche* nell'esistenza di numerose clausole di sussidiarietà che – non a caso – fanno sempre riferimento alla circostanza per cui il fatto “non sia previsto...” o “non costituisca...più grave reato”, richiedendo in questo modo che la condotta non sia riconducibile ad una *fattispecie astratta* più grave, della quale devono risultare senz'altro integrati tutti gli elementi costitutivi, ma *di cui non è mai richiesta la punibilità in concreto*. E ciò in quanto, appunto, tali clausole sono deputate a disciplinare i rapporti tra norme di legge il cui confronto, proprio per rimanere ancorato a criteri logici oggettivi, deve avvenire a livello astratto, anche laddove sottenda un giudizio di valore sugli interessi rispettivamente offesi dai reati.

Se di tali clausole legali il principio dell'assorbimento condivide la *ratio*, aprendo per analogia la porta ad ulteriori fenomeni di sussidiarietà implicita, è allora evidente che **l'estinzione in concreto del reato assorbente non potrà far improvvisamente rivivere la punibilità del postfatto assorbito**. A meno che – tornando all'esempio sopra proposto – non si intenda sostenere che, una volta prescritto il reato di truffa attraverso il quale un soggetto sia entrato in possesso di un bene, divenga possibile addebitare al truffatore un ulteriore reato per aver questi successivamente disposto della cosa *uti dominus* (punendolo a titolo di appropriazione indebita) o per non avere impresso al profitto delittuoso la destinazione voluta dal soggetto passivo del reato estintosi per prescrizione (punendolo a titolo di malversazione).

A ben vedere, l'unica ragione che in tali casi potrebbe indurre a ritenere che l'estinzione del reato principale possa condizionare l'esito del giudizio sul concorso

apparente di norme è il senso di *ingiustizia* che si prova nell'accertare la responsabilità per fatti illeciti a cui, infine, non è possibile offrire un'adeguata risposta sanzionatoria. Ma tale è l'effetto del nostro anomalo e disfunzionale regime della prescrizione. Un regime che, continuando a decorrere anche durante il processo, svolge indebitamente il ruolo – fondamentale, ma a lui non spettante – di mezzo di ristoro per il reo contro l'irragionevole durata del processo, così però finendo anche per obbligare a mandare esente da pena fatti che – con ingente dispendio di forze, tempo e denaro – ci si era affannati a dimostrare in giudizio. Ma **la pressante esigenza di far fronte ai difetti della prescrizione non può legittimare torsioni delle regole di sistema**, inducendo a disapplicare un principio generale in virtù di una contingenza del caso concreto. Al contrario, sono occasioni come queste a rendere più che mai essenziale un'applicazione rigorosa dei principi fondamentali, che funga, eventualmente, anche da strumento di denuncia delle aporie determinate dall'irragionevolezza dell'attuale disciplina della prescrizione.