

**COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO EMILIA**

*Terza Serie*

**LUDOVICO BIN**

**UNITÀ E PLURALITÀ  
NEL CONCORSO DI REATI**



**GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO**

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO EMILIA

*Terza Serie*

---

15



LUDOVICO BIN

UNITÀ E PLURALITÀ  
NEL CONCORSO DI REATI



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

VIA PO 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-2453-0

ISBN/EAN 978-88-921-7658-4 (ebook - pdf)

*I volumi pubblicati nella presente Collana sono stati oggetto di procedura di doppio refereggio cieco (double blind peer review), secondo un procedimento standard concordato dai Direttori della collana con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.*

*Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia.*

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

## CAPITOLO I

# I RISULTATI DI UNA ANALISI STORICO-COMPARATA DEL CONCORSO DI REATI

SOMMARIO: 0. Impostazione dell'indagine. Le ragioni di una comparazione (anche) diacronica. - 1. Primo risultato. La struttura ancipite del concorso di reati, tra selezione dei reati imputabili e (previa) selezione dei fatti storici rilevanti. - 1.1. Necessità e insufficienza di un criterio di selezione dei fatti storici rilevanti. Il criterio 'primordiale' dell'unità di tempo e le ambiguità di un criterio pregiudiziale. - 1.2. La "prova" della variante tedesca. Le irragionevoli conseguenze del rifiuto del criterio temporale nelle prime formulazioni del *fortgesetztes Verbrechen*. - 2. Secondo risultato. La necessità di criteri normativi. - 2.1. L'arbitrarietà di ogni criterio pregiudiziale. L'unità di tempo e l'unità del fine nella dialettica tra Feuerbach e Mittermaier. - 2.2. (*segue*) La persistente dialettica tra criteri pregiudiziali nella dottrina e nella giurisprudenza italiana di metà Ottocento. - 2.3. La normativizzazione come antidoto all'arbitrio. Il fallimento della prima, timida fuga dal pregiudiziale. - 2.4. (*segue*) Il successo della seconda, travolgente fuga dal pregiudiziale. La nascita del concorso apparente (*scheinbare* o *bloße Gesetzeskonkurrenz*) nella dottrina tedesca. - 2.5. (*segue*) L'eroicizzare degli approcci normativi nella dottrina italiana. - 2.6. Il problema genetico dei criteri normativi e la differenza tra «positivizzazione» e «normativizzazione». - 3. Terzo risultato. Il concorso di reati come problema di commisurazione della pena. - 3.1. I rapporti tra concorso di reati, regime punitivo e arsenale sanzionatorio. Gli angusti spazi concessi dalla pena corporale o capitale .... - 3.2. (*segue*) ... e la (ri)nascita con la pena "a tempo" o "a denaro". - 3.3. L'incidenza dell'oggetto della commisurazione sull'ambito di estensione del concorso di reati. - 3.4. Presunta ontologia e ineludibile teleologia dei criteri di soluzione del concorso di reati. - 3.5. Le norme sul concorso di reati come forme di attuazione dei principi di legalità e colpevolezza. - 4. Un primo bilancio.

0. *Impostazione dell'indagine. Le ragioni di una comparazione (anche) diacronica*

Il problema dell'imputazione di più reati (omogenei o eterogenei) al medesimo agente costituisce notoriamente uno dei terreni più difficili e maggiormente conflittuali del diritto penale.

La difficoltà del tema, definito non a torto «un autentico ginepraio»<sup>1</sup>, è dovuta al fatto che si tratta di una matassa composta da più bandoli: tanto il reato, quanto l'azione, quanto infine la pena possono essere infatti pensati in termini di unità o di pluralità, e si tratta di aspetti concettualmente distinti, ma così attorcigliati l'uno con l'altro che non è possibile districarsi in una ricerca su uno di essi senza trovarsi a dover «addugliare» anche gli altri due<sup>2</sup>.

Da questa molteplicità di questioni deriva in buona parte la conflittualità delle tesi proposte per risolverle. Di rado, infatti, un singolo anfratto del diritto penale ha visto fiorire teoriche non solo così complesse e articolate, ma anche così contrastanti. Numerosi pregevoli studi hanno scandagliato le possibilità offerte dall'ontologia o dal diritto positivo, nonché dalla comparazione (soprattutto, naturalmente, con la Germania), privilegiando ora l'uno ora l'altro aspetto. Ne è così risultata una selva nutritissima di tesi, teorie e criteri, che non ha ancora permesso di raggiungere punti sufficientemente condivisi, ma anzi: essa ha generato un notevole divario tra *law in the books* e *law in action*, nonché profonde spaccature sia all'interno della dottrina che tra quest'ultima e la giurisprudenza<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Così F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto penale. Il reato*, vol. I, Milano, 1943, 275.

<sup>2</sup> Le trattazioni enciclopediche classiche sono infatti quasi sempre congiunte: cfr. C. CASTORI, *Concorso di reati e di pene*, in P. Cogliolo (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Milano, 1889, Vol. I, III, 1273 ss.; L. MASUCCI, voce *Concorso di reati e di pene*, in *Dig. it.*, vol. VIII, Torino, 1896, 389 ss.; B. ALIMENA, *Del concorso di reati e di pene*, in E. PESSINA (diretta da), *Enc. dir. pen. it.*, vol. V, Milano, 1904, 389 ss.; G. ALLEGRA, voce *Concorso di reati e di pene*, in *Nuovo dig. it.*, vol. III, Torino, 1938, 696 ss.; R.A. FROSALI, voce *Concorso di reati e di pene (diritto penale comune)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. III, 1957; V. PACILEO, voce *Concorso di reati*, in *Enc. giur.*, vol. VII, Roma, 1988. Distinta, ma solo formalmente, la trattazione di A. PAGLIARO, voce *Concorso di norme (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, 545 ss.; ID., voce *Concorso di pene*, *ivi*, 555 ss.; ID., voce *Concorso di reati*, *ivi*, 660 ss.

<sup>3</sup> È nota in questo senso l'ostinazione della giurisprudenza italiana novecentesca - invero spesso altalenante - nel respingere i criteri diversi dalla specialità, propugnati

La tesi di fondo da cui muove questa ricerca è che l'incapacità di ottenere risultati condivisi dalla maggior parte della comunità scientifica sia dovuta a due problemi fondamentali.

Anzitutto, troppo spesso gli studi in materia hanno affrontato solo uno dei corni del problema, adattandosi ora solo al concorso eterogeneo ora - assai più raramente, negli ultimi decenni - solo al concorso omogeneo. È il caso, da ultimo, delle teorie c.d. strutturali, il cui successo in dottrina (e ormai anche in giurisprudenza)<sup>4</sup> ha del tutto assorbito l'iniziale entusiasmo verso una nuova stagione di indagini sul concetto di «stessa azione»<sup>5</sup> - previsto all'art. 81, comma 1, c.p. - apertasi in ragione della riforma del 1974<sup>6</sup>. Tali impostazioni, che ancora richiedono un puntuale vaglio critico, si rendono già a prima vista incapaci di adattarsi all'intero problema del concorso di reati: trattandosi infatti di teorie sui *rapporti tra norme*, esse non possono che estendersi ai soli casi in cui il concorso di reati sia eterogeneo, senza poter disciplinare le ipotesi in cui non esistono norme diverse da mettere in relazione, perché la pluralità di reati deriva dalla plurima violazione della medesima norma (ai casi cioè di concorso omogeneo).

---

invece dalla dottrina: sul punto v. *infra*, Cap. II, § 1. Ma anche in Germania la giurisprudenza è spesso oggetto di feroci critiche da parte della dottrina, ogni volta che fa uso di un concetto naturalistico di azione: sul punto cfr. A. AIMI, *Le fattispecie di durata. Contributo alla teoria dell'unità o pluralità di reato*, II ed., Torino, 2020, 282 ss. e 294 s. Sulla questione v. anche *infra*, Cap. II, § 1.4.

<sup>4</sup>V. *melius infra*, Cap. II, §§ 1.2 e 1.3.

<sup>5</sup>Ovviamente non coincidente con il più generale tema dell'azione come "pietra angolare" del reato (sul punto, la dottrina tedesca è sostanzialmente unanime: cfr., per tutti, C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, vol. II, München, 2003, 800), il settore che come noto più ha impegnato la penalistica nell'ultimo secolo e mezzo, insieme all'antigiuridicità (così M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 199; dopo l'azione, anche l'antigiuridicità vive però oggi un lento declino: v. ID., *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, fasc. 2, 698 ss.).

<sup>6</sup>La menzionata riforma, intervenuta con il d.l. n. 99/1974 (convertito nella l. n. 220/1974), ha infatti modificato l'art. 81 c.p., estendendo la continuazione anche ai reati eterogenei, prima esclusi, e il cumulo giuridico al concorso formale, prima soggetto al cumulo materiale. Negli anni subito successivi alla riforma, sono stati pubblicati importanti studi monografici: V. ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, II ed., Milano, 1976; R. MESSINA, *Concorso formale di reati*, Milano, 1979; S. PROSDOCIMI, *Contributo alla teoria del concorso formale di reati*, Padova, 1984.

Le profonde differenze che intercorrono tra i due tipi di concorso emergeranno già nel corso di questo primo capitolo, ma le relative conseguenze saranno meglio sviscerate quando si tratterà di affrontare la *pars costruens* del lavoro (capitoli III e IV). Per ora, basti rilevare che l'asserita impossibilità di comprendere a fondo l'un problema senza scandagliare anche l'altro suggerisce una precisa scelta terminologica sull'oggetto della ricerca: non tanto il «concorso di norme», che sembrerebbe adattarsi soltanto al concorso eterogeneo, proprio perché lascia intendere che sia necessaria la presenza di più fattispecie distinte, quanto piuttosto il «concorso di reati», espressione maggiormente in grado di comprendere entrambe le figure. È vero che, spesso, tale espressione è stata utilizzata per designare l'ipotesi opposta al concorso apparente, in cui si è già deciso che all'agente sono imputabili più reati e si tratta più che altro di capire come quantificare la sanzione complessiva. Tuttavia, basterebbe contrapporre al «concorso apparente» il «concorso effettivo» per rendere giustizia a quella distinzione, la quale è, peraltro, contingente e storicizzata.

Veniamo così al secondo problema fondamentale.

Lo stato attuale del dibattito sul concorso di reati è caratterizzato dalla presenza ormai stabile di teorie che sono il frutto di un lunghissimo processo di stratificazione di proposte e controproposte. Tuttavia, decenni di tecnicismo giuridico, che ha escluso anche la comparazione diacronica, se non dall'orizzonte culturale del giurista, quantomeno dall'ambito della scienza giuridica<sup>7</sup>, hanno reciso il cordone ombelicale che lega le moderne teorie alle antiche preme-

---

<sup>7</sup>V., per tutti, ART. ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza nel diritto penale*, *Riv. it. dir. pen.*, 1910, 497 ss. e 561 ss., anche in ID., *Opere giuridiche*, vol. III, Roma, 1933, 263 ss. (spec. 316 ss.); V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. II, Torino, 1908, 472. Naturalmente non nel senso che la comparazione non è più stata svolta, ma che essa non ha potuto avere alcun ruolo nella messa in discussione del sistema positivo di riferimento, cristallizzando così i presupposti della materia sulla base del suo assetto normativo del tutto contingente. Per una critica all'esclusione della comparazione (anche diacronica) dall'attività scientifica del giurista e una rilegittimazione del metodo comparato v. M. DONINI, *I due paradigmi della comparazione penalistica. Il codice della città tra internazionalizzazione e formante europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, 465 ss. Per una storia della comparazione in Italia negli ultimi cento anni v. A. CADOPPI, *Tra storia e comparazione. Studi di diritto penale comparato*, Assago, 2014, 63 ss.

se, trasformando alcune di queste in veri e propri dogmi e condannandone altre all'oblio.

Uno di questi dogmi consiste proprio nella convinzione per cui la quantificazione della pena sarebbe una questione distinta e logicamente dipendente rispetto al problema del concorso di reati, che seguirebbe invece regole proprie non connesse alla commisurazione<sup>8</sup>. Si tratta, come si vedrà, di una convinzione legata al fatto che, ormai da più di un secolo, l'arsenale sanzionatorio è rimasto sostanzialmente immutato in tutti i Paesi di cultura giuridica occidentale. È stata certo eliminata la pena di morte, e l'ergastolo non è più necessariamente definitivo<sup>9</sup>, ma si tratta degli estremi più rigorosi del sistema, al di là dei quali si staglia la normalità dell'alternativa tra pena detentiva e pena pecuniaria. La predisposizione generalizzata e assolutamente prevalente di sanzioni graduabili e facilmente cumulabili è l'ultima grande rivoluzione dei sistemi sanzionatori contemporanei che ha direttamente influito sul concorso di reati, ed è solo dopo tale rivoluzione che quella convinzione sopra menzionata ha trovato spazio. Se si allarga invece la prospettiva oltre quella rivoluzione, il dogma della prevalenza e autonomia logica del concorso di reati rispetto alla quantificazione della pena risulta addirittura ribaltato.

Queste anticipazioni già rivelano quanto proficua possa risultare

---

<sup>8</sup> Cfr., *ex multis*, E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Vol. II, I ed., Napoli, 1869, 287; G. CRIVELLARI, *Concetti fondamentali di diritto penale*, Torino, 1888, 112; GU. SABATINI, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale*, vol. I, II ed., Roma, 1935, 344; G. ALLEGRA, voce *Concorso di reati*, cit., 696 ss.; V. PACILEO, voce *Concorso di reati*, cit., 1; G. BETTIOL-L. PETTOELLO-MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, XII ed., Padova, 1986, 685. L'opinione opposta, ormai abbandonata, secondo cui sarebbe il regime sanzionatorio applicabile a indicare quale figura del concorso di reati sia configurata si fondava sul fatto che la legge (il Codice Zanardelli in Italia, diversi Codici preunitari, il Codice del Reich e lo StGB in Germania) prevedeva per il concorso formale l'applicazione di una sola pena: nella dottrina italiana v. R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Roma, 1942, 435; B. ALIMENA, *Del concorso di reati e di pene*, cit., 572; L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, II ed., vol. I, Verona, 1902, 267 ss.; E. MASSARI, *Le dottrine generali del diritto penale. Corso di lezioni universitarie*, Spoleto, 1928, 231 ss.; G. SANTANIELLO, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1957, 197.

<sup>9</sup> V. da ultimo Corte cost., sent. 11 maggio 2021, n. 97, in *Sist. pen.*, 25 maggio 2021, con nota di E. DOLCINI, *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*.

una rivisitazione *ab imis fundamentis* della materia che fuoriesca dalla limitata prospettiva dell'ordinamento penale attualmente vigente, per allargare lo sguardo sino a ricomprendere sistemi del tutto diversi. I principali risultati di questa indagine comparativa, che sarà condotta naturalmente anche in chiave sincronica, con la dottrina straniera (l'elemento probabilmente costitutivo dello stesso metodo scientifico penalistico<sup>10</sup>), saranno tre, e saranno illustrati in questo capitolo, ma proietteranno i propri effetti anche sul resto della ricerca: nel secondo capitolo, ove sarà svolta una rassegna critica delle teorie attualmente dominanti, e negli ultimi due, in cui si getteranno alcune basi per una ricostruzione del sistema forse meno "ontologica" e pretenziosa, ma più essenziale e meno ideologica, e perciò meglio adattabile alle caratteristiche dell'ordinamento vigente.

1. *Primo risultato. La struttura ancipite del concorso di reati, tra selezione dei reati imputabili e (previa) selezione dei fatti storici rilevanti*
  - 1.1. *Necessità e insufficienza di un criterio di selezione dei fatti storici rilevanti. Il criterio 'primordiale' dell'unità di tempo e le ambiguità di un criterio pregiudiziale*

Si possono individuare due macro-categorie principali entro cui inscrivere i diversi criteri proposti dagli studiosi per la soluzione del problema del concorso di reati (omogenei ed eterogenei) nel corso dell'ultimo millennio. Alcuni si basano infatti su elementi immediatamente tratti dalla realtà sensibile – come l'atto o l'azione (intesi in senso naturalistico-meccanicistico, come movimento corporeo), la volontà (o il fine, o la determinazione criminosa), il tempo, l'effetto o evento materiale prodotto – la cui valutazione in termini di unità o pluralità si pone come pre-data all'interprete, anche se in realtà è affidata al suo libero apprezzamento, non dipendendo da alcuna norma giuridica o altro parametro convenzionale: in questo senso, essi possono essere definiti "pregiuridici". Altri criteri si basano invece

---

<sup>10</sup> Così M. DONINI, *I due paradigmi*, cit., 492 ss.

sul tentativo di vincolare la discrezionalità dell'interprete, mediando la percezione individuale della realtà secondo concetti convenzionali giuridici, e dunque in questo senso definibili "normativi". Si tratta in quest'ultimo caso di tutti quei criteri che richiamano in vario modo l'unità della norma violata o i confini normativi delle fattispecie astratte, nonché di quelli che mirano alla "sostanza" del reato<sup>11</sup>.

Entrambe le impostazioni vantano radici piuttosto antiche, ma le prime molto più delle seconde, che sorsero proprio per rimediare le debolezze, e trovano formulazioni realmente compiute solo a partire dal XIX secolo. Gli antenati più prossimi delle moderne teorie sul concorso di reati risalgono invece alle operazioni esegetiche compiute sulle disposizioni del *Corpus iuris civilis* dai glossatori e dai loro successori<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup>Sostanzialmente in questi termini anche G. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, 1 ss.

<sup>12</sup>Sebbene il *Corpus* prevedesse diverse disposizioni, tratte naturalmente dal diritto romano, volte in qualche modo a disciplinare i casi in cui nell'agere di un soggetto fosse almeno teoricamente possibile distinguere più reati, l'analisi non prenderà (per ora) in esame il diritto romano stesso, non tanto perché si tratta di regole del tutto settoriali e casistiche (lo stesso può dirsi infatti anche della trattatistica dei pratici medievali: cfr. M. PIFFERI, *Criminalistica nell'antico regime*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero - Diritto* (2012), Roma, 2012, 141 ss.), quanto perché si tratta pur sempre di una raccolta di frammenti, non di una spiegazione organica, come quella che tentarono invece i Glossatori. Nell'ambito dunque di uno studio che prende solo in prestito l'analisi storica, senza farne il proprio oggetto esclusivo, la scelta non può che essere di partire dalle spiegazioni organiche. Ciò premesso, tra le principali disposizioni del *Corpus* rilevanti in materia, e maggiormente commentate, figurano:

- Una disposizione formulata da Gaio (D.9.2.32.1: Digesto, Libro IX, *Ad legem Aquilianam, Illud, § Si idem*), che imponeva di distinguere il caso di chi cagiona una lesione con l'intento di cagionare la morte poi sopraggiunta da quello di chi prima intendeva soltanto cagionare la lesione, e solo in seguito si determinava all'uccisione, stabilendo che in tale secondo caso vi fossero due distinti delitti.

- Due disposizioni di Ulpiano: la prima (D.47.2.68.2: Digesto, Libro XLVII, *De furtis, Inficiando, § Infans*) stabiliva che chi avesse rapito un servo in età puerile e ne avesse mantenuto il possesso anche dopo che questi fosse divenuto *adolescens*, aumentando dunque di valore, sarebbe stato comunque punibile per un solo furto, anche qualora nel frattempo il servo fosse stato rubato al ladro e da questi poi recuperato (tale disposizione, da alcuni indicata come un antenato della continuazione, è stata poi ricondotta alla figura del reato permanente o ad effetti permanenti: cfr. V. ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, cit., 3). La seconda precisava invece la pluralità di furti nel caso in cui la cosa rubata fosse stata recuperata dal legittimo proprietario e poi a questi nuovamente sottratta (D.47.2.46.9: Digesto, Libro XLVII, *De furtis, Inter omnes, § Si furtiva*). Ha

Lo sviluppo di un vero e proprio pensiero giuridico sulle regole per la gestione del concorso di reati prese infatti piede a partire dalla nota *Magna Glossa* di Accursio (1184-1263), e precisamente da un commento sulla disposizione «Numquam plura»<sup>13</sup>, la disposizione “madre” della regola *tot crimina tot poenae*. In tale disposizione era contenuta la regola per cui chi prima percuote e poi uccide un altro soggetto deve soggiacere sia alla pena per le lesioni che a quella per l’omicidio. Ma, commentò Accursio, tale regola doveva applicarsi soltanto ai fatti commessi *ex intervallo*, cioè a distanza di tempo: ogniqualvolta l’omicidio fosse commesso *eodem tempore* rispetto alle lesioni, non si dovrebbe riconoscere una pluralità di reati<sup>14</sup>.

---

intravisto in tale ultima disposizione la prova che il reato continuato non fosse conosciuto in epoca romana G. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933, 177 ss. Contrari invece, sulla scorta del fatto che non è presente alcun riferimento alla previa unica determinazione criminosa, G.D. PISAPIA, *Reato continuato*, Napoli, 1938, 12, n. 2; V. ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, cit., 4, nota 6.

- Una disposizione (D.47.7.10: Digesto, Libro XLVII, *Arborum furtim caesarum, Si gemina*) secondo cui al furto di un albero composto da due tronchi commessi sottoterra, ma apparentemente costituenti due alberi distinti se visti dall’esterno, dovevano comminarsi due pene, ma se i tronchi fossero stati connessi al di sopra del suolo, il furto era da considerarsi unico.

- Una disposizione contenuta nel *Codex* (C.1.54.6.3: Codex, Lib. I, *De modo multarum, Eos, § Id quoque*), la quale, nel prevedere alcuni limiti alla potestà punitiva dei governatori delle province, stabiliva che in caso di reiterazione del reato da parte del colpevole non potesse essere applicata sanzione per più di tre volte all’anno. La evidente incoerenza di questa regola rispetto al principio del *numquam plura* (v. *infra* nel testo) fu risolta da Accursio in un primo momento nel senso che la prima riguarderebbe i reati “ordinari”, mentre il secondo i reati *extra ordinem* (Digesto, Libro XLVII, *De privatis delictis, Numquam plura*, glossa su “ob aliud”); poi sostenendo che la prima riguarderebbe solo i reati puniti con la multa, mentre il secondo le altre pene (Codice, Libro VI, *De servus fugitivis, Quicumque*, glossa su “vel tertio”). Bartolo da Sassoferrato accolse tale ultima tesi, limitando però la regola del *Codex* - come già suggerito da Dima del Mugello e Jacopo Baldovini - ai soli delitti che cumulativamente fossero puniti con la multa, senza vittima, e “continuati” (v. BARTOLO DA SASSOFERRATO, *In Secundam Digesti novi partem Commentaria*, ed. Augustae Taurinorum 1577, Lib. XLVII, *De privatis delictis, Numquam plura*, 1-2).

- Un’altra disposizione, sempre contenuta nel Codice (C.9.2.9.1: Codex, Lib. IX, *Qui de crimine, § Si tamen*), che, in riferimento ai *delicta publica*, stabiliva che il responsabile potesse essere condotto in giudizio solo una volta per un crimine, ma che tale limite non operasse nel caso in cui dallo stesso fatto originassero più crimini.

<sup>13</sup>D.47.1.2: Numquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.

<sup>14</sup>Digesto, Libro XLVII, *De privatis delictis, Numquam plura*, glossa su “Occiderit”.

La glossa non chiariva però quale fosse l'entità minima di un "intervallo" capace di scindere il tempo in unità distinte; e in un'altra glossa<sup>15</sup>, Accursio precisò che anche le eventuali ulteriori ferite inferte con distinti atti corporei, ma contestuali rispetto a quello che aveva determinato la morte, potessero ritenersi parte di un solo delitto.

Tale precisazione, se estesa al concorso omogeneo, rischiava però di privare di rilevanza ogni reiterazione del medesimo reato, prescrivendo una sola pena anche nell'eventualità che l'agente - pur nel medesimo contesto - avesse posto in essere più atti di percosse, o cagionato più lesioni, ecc. Proprio per evitare risultati così eccessivamente indulgenti (secondo lo spirito dell'epoca), nel commento al titolo *De furtis* del Libro LVII del Digesto, Jacopo D'Arena (1220-1288) elaborò una distinzione basata sul fatto che la legge (cioè, al tempo, gli Statuti comunali) ricollegasse la pena *in personam*, cioè all'attività dell'agente (ad es. a chi *ferisce* o *percuote*) oppure *in rem*, cioè ai singoli effetti prodotti (alla singola *lesione* o *percossa*): solo nel primo caso la realizzazione di più atti tutti singolarmente idonei a costituire autonomo reato sarebbe stata sanzionabile con una sola pena, mentre nell'altro ogni singolo atto sarebbe stato passibile di autonoma sanzione<sup>16</sup>.

Tale proposta fu però contrastata da Dino del Mugello (1253-1305), secondo il quale l'unità di pena poteva concedersi soltanto se, oltre che commessi in unità di tempo, i più atti si fossero risolti in un unico "effetto". Ciò valeva sia nel caso di reati eterogenei che di reati omogenei: a prescindere infatti da come lo Statuto descrivesse il reato, doveva darsi plurima pena anche per chi avesse inferto una pluralità di schiaffi o percosse, ancorché *eodem tempore*, o prodotto addirittura più lesioni con lo stesso colpo (ad es. di forza), in quanto molteplici sarebbero stati gli effetti prodotti (dal punto di vista della vittima: più colpi ricevuti, più lesioni subite). Se si fosse trattato inve-

---

<sup>15</sup> È la glossa sul termine "De occiso" nella già menzionata disposizione "Illud" di Gaio contenuta nella *Lex Aquilia* (D.9.2.32.1).

<sup>16</sup> Cfr. J. D'ARENA, *Additiones ad Digestum novum, De iniuriis, Item apud Labeonem § Convitium*, 3 ss. In questo senso anche CINO DA PISTOIA, *Lectura super Codice et Digesto, De servus fugitivis, Quicumque*, 8; e ALBERICO DA ROSATE, *Super secunda parte Codicis, De servus fugitivis, Quicumque*.

ce di lesioni dirette a cagionare la morte, l'unità di tale effetto avrebbe dovuto far confluire i più atti in un solo reato, l'omicidio, così come si sarebbe avuto un solo reato di corruzione anche se più fossero stati i testimoni chiamati a provare il medesimo fatto<sup>17</sup>.

L'impostazione di Dino fu seguita, ma solo sul piano del concorso eterogeneo, nel noto *Tractatus de maleficiis* di Gandino (1250-1310)<sup>18</sup>, con la specificazione che, in caso di più atti culminati in un *idem et unus effectus*, la sanzione da applicarsi dovesse essere (solo) quella più grave: così, in caso di *insultus* (una sorta di aggressione fisica) e *percussio* commessi contestualmente, è integrato un reato solo, tendenzialmente il secondo; ma, se la pena per l'*insultus* è più alta, si applicherà (solo) quest'ultima<sup>19</sup>.

Con riguardo invece al concorso omogeneo, Gandino preferì adottare la soluzione proposta da D'Arena, affidandosi alla lettera statutaria. Pertanto, solo ove la pena fosse commisurata al singolo effetto, si sarebbe potuta avere una pluralità di pene rispetto a un unico atto, come nel caso - che diventerà paradigmatico - di più ferite inferte con un solo colpo di *forfex* (forcipe, una specie di tenaglia biforcuta)<sup>20</sup>.

La tesi degli "effetti" di Dino fu ripresa dall'autorevolissimo Bartolo da Sassoferrato (1314-1357), che vi apportò alcune integrazioni, riestendendola anche al concorso omogeneo.

Sul piano del concorso eterogeneo, egli aggiunse al criterio dell'unico effetto prodotto quello dell'*eodem impetum*, cioè dell'unità del fine<sup>21</sup>. Se, dunque, nel caso dell'*insultus* commesso insieme alla *percussio* si avrebbe un reato unico (da punire secondo la sanzione più grave, come chiarito da Gandino), chi avesse iniziato una rissa con l'intento di ferire, e solo in seguito si fosse determinato ad uccidere - una sorta di "progressione criminosa" *ante litteram*<sup>22</sup> - dove-

---

<sup>17</sup> DINO DEL MUGELLO, *Super infortiato et Digesto novo, De privatis delictis, Numquam plura*.

<sup>18</sup> A. GANDINO, *Tractatus de maleficiis*, ed. Lugduni 1555, *De poenis reorum*, 35.

<sup>19</sup> *Ivi*, 37.

<sup>20</sup> *Ivi*, 28.

<sup>21</sup> V. ad es. BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Prima Digesti veteris partem*, Lib. IX, *Ad legem Aquilianam, Illud*.

<sup>22</sup> A riguardo v. *infra*, § 1.1, e Cap. IV, § 4.1.

va, secondo l'illustre A., essere condannato per entrambi i reati, mentre se il proposito omicida fosse stato ben saldo sin dal principio, solo di questo reato egli avrebbe dovuto rispondere<sup>23</sup>. L'unità del fine aveva dunque lo scopo di privare di rilevanza alcuni effetti solo strumentali rispetto a quello finale, proprio come quelli prodotti dalle singole lesioni, se, come nel caso oggetto della disposizione di Gaio contenuta nella *Lex Aquilia*, fossero state sin dall'inizio dirette a produrre l'effetto-morte<sup>24</sup>.

Nello stesso senso, con riguardo ai reati dello stesso genere o specie (cioè al concorso omogeneo), la teoria degli "effetti" di Dino fu modificata in una versione comprensiva delle intuizioni di D'Arena e Gandino. Bartolo sostenne infatti che l'unicità di effetto poteva unificare più reati nei casi in cui la legge "nomina" l'intero reato (es. furto o adulterio) e non invece nei casi in cui si riferisce ai singoli atti (es. «*percutere, verberare, domum introire*»). Nella prima ipotesi, come la corruzione di più testimoni per provare il medesimo fatto, anche il furto commesso con più atti era dunque da ritenersi un solo delitto, e così la rimozione o distruzione di più pietre lungo il confine dello stesso terreno<sup>25</sup>. Nel secondo caso, invece, a ogni atto doveva corrispondere un distinto illecito e una autonoma punizione<sup>26</sup>.

Seguendo la traccia di Dino, Bartolo si accorse dunque che l'unità di tempo non poteva essere ritenuta da sola sufficiente ad unificare i reati, come suggerito dalla glossa di Accursio, ma che anzi tale tesi, se fosse "vera", «*destrueret totum mundum*»<sup>27</sup>. Ciò non significa però, come pure è stato sostenuto, che, limitatamente al concorso omogeneo, egli non richiedesse affatto alcuna contestualità

---

<sup>23</sup>BARTOLO DA SASSOFERRATO, *In secundam Digesti novi*, cit., Lib. XLVII, *De privatis delictis*, § *Numquam plura*, 5-6.

<sup>24</sup>La disposizione di Gaio (v. *supra*, nota 12) era anzi espressamente citata: cfr. *loc. ult. cit.*, 6.

<sup>25</sup>BARTOLO DA SASSOFERRATO, *op. ult. cit.*, Lib. XLVII, *De furtis*, *Infitiando* § *Infaus*, 3.

<sup>26</sup>BARTOLO DA SASSOFERRATO, *op. ult. cit.*, Lib. XLVII, *De privatis delictis*, *Numquam plura*, 4; e Lib. XLVII, *Arborum furtim caesarum*, *Si gemina*.

<sup>27</sup>BARTOLO DA SASSOFERRATO, *op. ult. cit.*, Lib. XLVII, *De privatis delictis*, § *Numquam plura*, 4.

temporale, ritenendo sufficiente la sola unità del fine<sup>28</sup>. Piuttosto, sembra evidente che l'unità di tempo fosse un requisito mai sufficiente ma sempre necessario, tanto in caso di reati omogenei quanto di reati eterogenei<sup>29</sup>.

Proprio trattando del concorso omogeneo, del resto, l'illustre giurista distingueva tra reati "momentanei" e "successivi", identificando con i secondi quei reati capaci di protrarsi nel tempo senza moltiplicarsi; e anche in tali ipotesi, egli segnalava come un'interruzione temporale tale da causare la "fine" di un "effetto", e il successivo "inizio" di un altro "effetto", avrebbero potuto dar vita ad una pluralità di reati<sup>30</sup>. Nei reati "successivi" - e soprattutto nei reati omissivi privi di precisi termini per l'adempimento, nonché nei reati commissivi privi di un "effetto" tangibile, come appunto il furto - era dunque sempre necessaria (ma non sufficiente: essa doveva essere sorretta da un apposito *animus magis continuativus quam reiterativus*<sup>31</sup>) una certa unità di tempo, ancorché più lunga rispetto ai reati "momentanei", perché si potesse parlare di reato unico.

La necessità del requisito temporale fu costantemente ribadita dagli studiosi successivi<sup>32</sup>. Tanto che Mariano Soccini detto il vecchio (1401-1467) e il figlio Bartolomeo (1436-1507) - in reazione

---

<sup>28</sup> In questo senso G. LEONE, *Del reato abituale*, cit., 181 ss., e G.D. PISAPIA, *Reato continuato*, cit., 23.

<sup>29</sup> Così già V. ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, cit., 9 s. Se si tenta infatti di astrarre un modello generale dei criteri risolutivi del concorso di reati nel pensiero di Bartolo, la quantità di effetti prodotti rappresenta il criterio di base, e su di esso si innestano ulteriori criteri "correttivi" volti ad eliminare la rilevanza di alcuni effetti: l'unità del fine per i reati eterogenei, diretta ad escludere la rilevanza di effetti meramente strumentali (es. lesioni prodromiche all'omicidio); la distinzione tra reati momentanei e successivi (v. *infra* nel testo) e la distinzione statutaria tra reati formulati *in rem* o *in personam*, per i reati omogenei. In entrambi i casi, come si vede, l'unità di tempo è sempre data per presupposta. Sulla questione v. anche R. RAMPIONI, *Nuovi profili del reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, fasc. 2, 622 ss.

<sup>30</sup> BARTOLO DA SASSOFERRATO, *op. ult. cit.*, Lib. XLVII, *De furtis, Infitiando § Infans*, 3.

<sup>31</sup> BARTOLO DA SASSOFERRATO, *op. ult. cit.*, Lib. XLVII, *De privatis delictis, Numquam plura*, 4.

<sup>32</sup> Cfr. ad es. A. DEGLI UBALDI, *Lectura super secundam Digesti novi, De furtis, Infitiando § Infans*, 3-4, in cui l'A. sostiene che anche nel caso di commissione di più reati omogenei l'unificazione può aversi soltanto in presenza dell'unità di tempo.

alla contraria opinione di Benedetto Capra (1400-1470)<sup>33</sup> -, pur constatando l'assenza di un riferimento espresso nell'opera di Bartolo, ritennero di non contraddirlo col sostenere che l'unificazione di più reati omogenei potesse darsi soltanto nel caso in cui essi fossero stati commessi *eodem tempore* (altrimenti, nonostante l'unità di effetto, non si tratterebbe di reati "successivi")<sup>34</sup>. Dello stesso avviso furono poi Tiberio Deciani (1509-1582)<sup>35</sup> e Pedro Plaza y Moraza (1524-1564)<sup>36</sup>.

Rispetto però al criterio della quantità di effetti prodotti, nel caso in cui la legge assegnasse una pena in ragione di ciascuno di essi, la ricostruzione di Bartolo non distingueva tra il caso in cui essi fossero stati prodotti con più atti contestuali da quello in cui fossero stati prodotti con un solo atto. Tale differenza fenomenica tra simultaneità (cioè la commissione di più reati con un solo atto) e contestualità (cioè la commissione di più reati con più atti ravvicinati nel tempo), che caratterizzerà pressoché l'intero dibattito dottrinale fino ai giorni nostri, fu però valorizzata per la prima volta proprio dal giurista di Sassocerrato, sebbene su di un piano "processuale".

Come regola generale - spiega Bartolo - se i più reati sono commessi in unità di tempo e in direzione dello stesso effetto, si risponde sempre (solo) del reato più grave. Se dunque l'*insultus* dovesse essere punito più gravemente della *percussio*, solo di esso si dovrebbe rispondere; e nel caso in cui la vittima abbia esperito solo l'azione relativa al reato meno grave, le residuerebbe la possibilità di agire per ottenere l'inflizione della porzione di pena mancante. Tuttavia, aggiunge Bartolo, ciò non vale nel caso del rapporto tra lesione e omicidio: mentre infatti l'*insultus* prodromico alla *percussio* consiste in un atto materialmente distinto, ancorché contestuale, qui i due reati sono simultanei, perché originano dal medesimo atto naturalistico (quello che ha causato sia la lesione che, in conseguenza di essa, la morte). Pertanto, sebbene la vittima possa agire per ottenere la punizione del

---

<sup>33</sup> Così testualmente riportano i due Autori.

<sup>34</sup> M. SOCCINI, B. SOCCINI, *Consiliorum seu potius responsorum*, Venetiis, 1579, vol. I, cons. LXIII, 8 ss.

<sup>35</sup> T. DECIANI, *Tractatus criminalis*, Tomo II, Venetiis, 1590, L. VIII, n. 13; ID., *Responsorum*, II, Francofurti, 1579, r. XCIV, nn. 13-14.

<sup>36</sup> P. PLAZA Y MORAZA, *Epitomes delictorum*, Lib. I, Lugduni, 1560, cap. I, n. 18 ss.

reato punito più gravemente (che potrebbe anche non essere l'omicidio!), una volta ottenuta l'inflizione della pena, se anche essa fosse quella meno grave, non potrebbe comunque agire per ottenere l'inflizione della parte eccedente<sup>37</sup>. In questo limitato contesto - che ricorda il moderno rapporto tra *ne bis in idem* processuale e concorso formale di reati - Bartolo distingue dunque tra mera contestualità di atti naturalisticamente distinti e unità anche naturalistica degli atti.

In senso contrario, e su un piano più generale, Baldo Degli Ubaldi (1327-1400), allievo dello stesso Bartolo, affermò che la pluralità di effetti prodotti dovesse sempre determinare pluralità di delitti e di pene, anche in caso di «*una persona unus locus et unus tempus et unus motus*»<sup>38</sup>. Confermando l'idea che l'unità di tempo rappresentasse un requisito sempre necessario ma non sufficiente, egli identificava però tale unità, contrariamente a Bartolo, con l'unità di atto naturalistico (*unus motus*). Allo stesso modo, Bonifacio Vitalini (1320-1389) sostenne che l'unità di tempo dovesse intendersi come simultaneità, ma solo nel caso di concorso tra più reati eterogenei. Così, chi avesse simultaneamente realizzato più reati distinti nella direzione di un unico fine (come *insultus* e lesioni)<sup>39</sup>, avrebbe dovuto subire soltanto la pena più grave<sup>40</sup>, ma chi avesse ingiuriato più persone con la stessa espressione verbale (dunque sempre *simultaneamente*, ma in un caso di concorso omogeneo), avrebbe dovuto rispondere di tanti reati quante fossero le persone offese<sup>41</sup>.

Tirando le somme, dall'esame di queste primordiali dottrine emerge un dato assai significativo: il criterio temporale, che si è posto come il primo e più immediato riferimento per qualificare un avvenimento storico in termini di unità e pluralità, presenta almeno due inconvenienti, che illuminano la struttura stessa del problema che ci occupa.

---

<sup>37</sup> BARTOLO DA SASSOFERRATO, *op. ult. cit.*, Lib. XLVII, *De privatis delictis*, § *Numquam plura*, 9.

<sup>38</sup> B. DEGLI UBALDI, *Lectura super sexto libro Codicis, De servus fugitivis, Quicumque*.

<sup>39</sup> B. VITALINI, *Tractatus de maleficiis*, ed. Lugduni 1555, *De insultu, percussione, defensione, et qui excusantur a delicto*, 7.

<sup>40</sup> *Ivi*, 22.

<sup>41</sup> *Ivi*, 6.

*i)* Come rivela la condivisa critica alla *Glossa*, l'unità di tempo non è un criterio da solo in grado di imporre l'unità di reato. Al mero dato della contemporaneità (sia essa intesa come simultaneità o contestualità), sin dai primi post-glossatori, si è avvertita la necessità di aggiungere ulteriori criteri - come l'unità dell'effetto o l'unità del fine - per distinguere i casi in cui i più reati commessi nello stesso contesto temporale debbano essere unificati dai casi in cui l'unità cronologica debba rimanere priva di effetti in tal senso.

Si tratta in effetti di criteri che, al contrario di quello temporale, riescono a mettere maggiormente a fuoco le relazioni tra i più reati del cui concorso si discute, individuando aspetti comuni più specifici ai quali ricondurre l'unità del reato. Il criterio degli effetti, ad esempio, permette di attribuire una pena maggiore a colui che invece di una sola lesione, pur nello stesso contesto, ne abbia prodotte più d'una, o abbia inflitto più percosse alla vittima; e d'altra parte, la pluralità di momenti in cui il corruttore ha avvicinato i testimoni non rompe l'unità del reato, se quelle corruzioni sono servite al medesimo effetto (cioè provare la veridicità del medesimo fatto nel medesimo giudizio).

Tuttavia, come risultò chiaro agli stessi giuristi medievali, tali criteri non possono comunque prescindere da una preliminare selezione dei fatti storici ai quali dovranno applicarsi. Omicidio e lesioni sono reati che possono risultare unificati l'uno nell'altro mediante il ricorso a un criterio come quello dell'unità di effetto prodotto, ma nessuno dubita che, se le lesioni (ai danni dello stesso soggetto e da parte dello stesso agente) sono state commesse mesi prima dell'omicidio, non vi potrà che essere un'applicazione congiunta di due delitti. Il criterio degli effetti presuppone dunque che i fatti storici oggetto della sua applicazione siano già stati delimitati: che sia già stato applicato un criterio di selezione dei fatti-storici oggetto del giudizio circa l'unità o pluralità di reati. Ed è proprio in tale funzione che si spiega il costante riferimento all'unità di tempo: criterio insufficiente per regolare da solo l'intera questione, ma nondimeno sempre ritenuto necessario.

*ii)* L'unità di tempo è dunque imprescindibile, ma si tratta di un criterio di per sé del tutto pregiuridico, privo di delimitazioni con-

venzionali, pertanto liberamente “maneggiabile” e suscettibile di interpretazioni assai difformi. Esigenze di precisione nella valutazione circa la quantità di reati addebitabili all’agente hanno pertanto richiesto un ulteriore criterio per determinare come scindere il tempo in singole unità, criterio che i giuristi dell’Italia medievale hanno subito agganciato a quello, altrettanto pregiuridico, dell’unità degli atti naturalistici. La convinzione di poter collegare (o sostituire) l’unità di tempo con l’unità di atto motorio polarizzerà così il dibattito, nei secoli a seguire, su due posizioni opposte.

Da un lato, la posizione originariamente riconducibile a Bartolo – sebbene soltanto nella suddetta particolare ipotesi “processualistica” –, secondo cui i due concetti (unità di tempo e di atto) sarebbero indipendenti, ben potendosi avere più atti naturalistici distinti nella stessa unità di tempo (unità di tempo come contestualità), e dunque una azione unica ancorché “composta da più atti”, salvo dover trovare un altro modo per spiegare come delimitare l’unità del tempo o dell’azione. Dall’altro, la posizione con capostipite Baldo, che, ben conscio di questa ambiguità<sup>42</sup>, vincolò al contrario l’unità di tempo all’unità del singolo atto naturalistico, conseguentemente negando che si possano avere più atti in un solo contesto temporale (unità di tempo come simultaneità). Come si vedrà, la voce di tale antica disputa riecheggerà a lungo tra i sostenitori dei criteri pregiuridici (e non solo tra i penalisti<sup>43</sup>), ripetendosi sul piano dell’unità del fine fino ad arrivare all’interpretazione del reato continuato nel Codice Rocco e addirittura al dibattito contemporaneo sul concorso formale.

Si profila dunque già un primo risultato di questa analisi storico-comparata. Il problema del concorso di reati non ha struttura unitaria, ma presenta un duplice ordine di questioni, l’una logicamente precedente l’altra: la fase di applicazione dei criteri per decidere tra unità o pluralità di reati (omogenei e/o eterogenei) deve essere necessariamente preceduta da una fase in cui siano applicati dei criteri diretti alla selezione dei fatti storici che saranno poi oggetto di quel secondo giudizio.

---

<sup>42</sup>V. infatti B. DEGLI UBALDI, *Lectura super sexto libro Codicis, De servus fugitivis, Sed novo iure*.

<sup>43</sup>V. ad es. U. BAGLIVO, *Sul reato permanente nel diritto penale romano*, Roma, 1943, 19 s.