

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA
SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI DOTTORATO IN DIRITTO

CURRICULUM DIRITTO E PROCEDURA PENALE - XXXIII CICLO



TESI DI DOTTORATO

IL CONCORSO MORALE

IL PROBLEMATICO RISCONTRO DELLA CAUSALITÀ PSICHICA

TUTOR
PROF.SSA ANNAMARIA PECCIOLI

CANDIDATO
DOTT. GABRIELE PONTEPRINO

ANNO ACCADEMICO 2020-21

INDICE

CAPITOLO I – IL CONCORSO DI PIÙ PERSONE NEL REATO. LUCI E OMBRE DEL MODELLO UNITARIO

1. Prologo.....	1
2. Breve <i>excursus</i> storico: l'adozione del modello differenziato da parte del codice Zanardelli	2
2.1 La tipizzazione delle condotte concorsuali nel reato: gli artt. 63 e 64.....	4
2.2 La problematica distinzione tra correatità e complicità.....	5
2.3 I margini di rilevanza del contributo morale.....	7
3. Verso l'introduzione di un sistema unitario: il progetto Ferri.....	9
4. La “rivoluzione” del codice Rocco	10
4.1 L'art. 110 c.p. Alla ricerca di un fondamento dogmatico	13
4.2 L'impatto della Costituzione sulla disciplina dell'illecito pluripersonale	16
5. La spiegazione “causale” dell'art. 110 c.p. Cenni e rinvio	20
5.1 <i>Segue</i> . La problematica individuazione del parametro di raffronto del nesso eziologico in materia concorsuale	24
5.2 Le ragioni di politica-criminale: l'inadeguatezza del paradigma causale	26
5.3 Gli argomenti di carattere legislativo a favore di una deroga al modello causale: l'art. 116 c.p. e l'art. 114 c.p.....	30
6. Prime osservazioni critiche	36

CAPITOLO II – IL CONTRIBUTO MORALE NELL'ILLECITO PLURISOGGETTIVO

SEZIONE I – ANALISI STATICA DELLE CONDOTTE INCRIMINATE

1. Premessa. Il fondamento normativo del concorso morale nel reato.....	41
2. <i>Excursus</i> . La funzione dell'art. 115 c.p.	43
2.1 <i>Segue</i> . L'art. 115 c.p. come limite all'incriminabilità del “tentativo di partecipazione”	48
2.2 Le condotte descritte dall'art. 115 c.p.: la ricerca di un “limite negativo” del concorso morale	50
3. L'istigazione: una nozione onnicomprensiva	57
3.1 La “determinazione”: profili strutturali.....	60

3.2	L'istigazione "in senso stretto" e i suoi margini di ambiguità.....	62
4.	L'accordo	64
5.	L'imputazione del contributo morale: una valutazione bifasica	70

SEZIONE II – AI CONFINI DEL CONCORSO MORALE. IL MODELLO DELLA CONDICIO ALLA PROVA DELLA PRASSI

1.	L'allargamento del perimetro del concorso morale nella prassi applicativa. Stato dell'arte	78
2.	La lotta al crimine organizzato: il fenomeno della cd. "contiguità mafiosa"	81
2.1	<i>Segue.</i> Cenni sulla "metamorfosi" del cd. "concorso esterno" in associazione mafiosa. La rilevanza della compartecipazione psichica	84
2.2	I <i>dicta</i> delle Sezioni unite nella seconda sentenza "Mannino": il riconoscimento del paradigma causale-condizionalistico.....	91
2.3	La responsabilità dei "vertici" dell'associazione mafiosa per i cd. "delitti eccellenti": il cd. "teorema di Buscetta"	96
2.4	Il superamento dell'"emergenza": la fallacia del "teorema".....	100
3.	Il confine tra concorso psichico e connivenza non punibile nei contesti della "criminalità comune"	106
3.1	La presenza sul luogo del delitto	107
3.2	<i>Segue.</i> La rilevanza penale della "presenza qualificata" sul luogo del delitto	113
4.	Brevi cenni sul cd. "consiglio tecnico" del professionista: ai margini del concorso morale.....	117
5.	Conclusioni provvisorie: il ricorso alla causalità "agevolatrice" o da "rafforzamento"	121

CAPITOLO III – LA RICERCA DI UN MODELLO ALTERNATIVO ALLA TIPIZZAZIONE CAUSALE DEL CONTRIBUTO PSICHICO

1.	L'esclusione della natura causale delle interazioni psichiche.....	127
2.	I criteri di natura prognostica: il criterio dell'"aumento del rischio" e la teoria della "realizzazione del volere"	129
2.1	<i>Segue.</i> Il contributo morale come "reato di pericolo": il ricorso al paradigma di cui all'art. 56 c.p.	133
3.	Gli "insuperabili" ostacoli all'ammissibilità di criteri di accertamento <i>ex ante</i>	135
4.	La ricerca di criteri di tipizzazione diversi dalla causalità: la valorizzazione dell'art. 115 c.p.	140

5. Le ipotesi di “partecipazione circostanziale”: un criterio sussidiario dalla portata circoscritta.....	144
6. La teoria dell’organizzazione e il riscontro del “nesso di strumentalità”	148
6.1 <i>Segue</i>e i loro effetti sulla tipizzazione del concorso psichico	153
7. Sintesi. L’inevitabile “flessibilizzazione” della causalità nell’illecito plurisoggettivo	156

**CAPITOLO IV – LA *PROBATIO DIABOLICA* DEI FATTI PSICHICI: LA
DECLINAZIONE DELLA CAUSALITÀ PSICHICA SECONDO IL PARADIGMA
CONDIZIONALISTICO**

**SEZIONE I – OLTRE IL CONCORSO MORALE: L’ACCERTAMENTO DELLA
CAUSALITÀ PSICHICA NEI REATI MONOSOGGETTIVI**

1. Premessa	161
2. L’incostituzionalità del delitto di plagio: il silenzio della Consulta sul discusso accertamento dei “condizionamenti mentali”	164
3. <i>Excursus</i> . Analisi delle fattispecie in cui assumono rilevanza i condizionamenti psichici.....	171
3.1 L’istigazione al suicidio	171
3.2 <i>Segue</i> . Le figure delittuose che contemplanò l’evento suicidario quale conseguenza non voluta del reato-base	174
4. I delitti a forma vincolata: un rimedio “parziale” ai problemi di accertamento della causalità psichica	182
4.1 Il delitto di atti persecutori.....	182
4.2 I delitti contro il patrimonio mediante frode: la truffa e la circonvenzione di incapaci.....	186
5. Sintesi	189

**SEZIONE II – LA CAUSALITÀ PSICHICA AL VAGLIO DELLA CASSAZIONE: LA
SENTENZA “GRANDI RISCHI”**

1. Il riscontro del nesso di causalità psichica: una problematica spesso taciuta dalla giurisprudenza	192
2. L’occasione: il processo ai membri della Commissione Grandi Rischi.....	193
2.1 La pronuncia di primo grado: il ricorso alla teoria delle “rappresentazioni sociali”	195
2.2 La sentenza d’Appello: la rinuncia alla ricerca di una legge “di copertura”	201

2.3	La parola alla Cassazione: la rottura del binomio tra causalità e scienza	203
3.	Luci e ombre del criterio prospettato dalla Suprema Corte	208
3.1	<i>Segue.</i> La censurabile rinuncia al “metodo scientifico”	211
4.	Conclusioni parziali: l’imprescindibilità del criterio della <i>condicio</i>	213

CAPITOLO V – IL CONCORSO MORALE TRA PRESENTE E FUTURO

SEZIONE I – RIFLESSIONI *DE JURE CONDITO*

1.	La tipizzazione del concorso morale secondo il paradigma condizionalistico: una strada obbligata	215
1.1	La valorizzazione dell’evento <i>hic et nunc</i> e la superfluità della categoria del “rafforzamento” del proposito criminoso	218
2.	L’accertamento processuale della partecipazione psichica: la descrizione del modello 220	
2.1	La fase di selezione dell’ipotesi esplicativa: la valutazione sull’idoneità condizionante dell’apporto fornito	221
2.2	La seconda fase del giudizio di imputazione causale: la ricerca degli indici rivelatori del condizionamento psichico	225
3.	La valorizzazione del dato normativo nell’ottica della diversificazione del trattamento sanzionatorio in capo ai singoli concorrenti	231
4.	Una conclusione inevitabile: il giudice del merito quale “custode” dei principi	237

SEZIONE II – BREVI SUGGERZIONI *PRO FUTURO*

1.	Un (im)possibile ripensamento dell’istituto concorsuale.....	242
1.1	<i>Segue.</i> La definizione legislativa dei contributi punibili: una scelta opportuna? .	246
2.	Le attuali tendenze di politica criminale: l’anticipazione della soglia del penalmente rilevante	250
3.	Conclusioni. Il possibile ricorso al sapere neuroscientifico: realtà o suggestione? .	254

BIBLIOGRAFIA	263
---------------------------	------------

CAPITOLO I – IL CONCORSO DI PIÙ PERSONE NEL REATO. LUCI E OMBRE DEL MODELLO UNITARIO

SOMMARIO: 1. Prologo. – 2. Breve *excursus* storico: l'adozione del modello differenziato da parte del codice Zanardelli. – 2.1. La tipizzazione delle condotte concorsuali nel reato: gli artt. 63 e 64. – 2.2. La problematica distinzione tra correttezza e complicità. – 2.3. I margini di rilevanza del contributo morale. – 3. Verso l'introduzione di un sistema unitario: il Progetto Ferri. – 4. La "rivoluzione" del codice Rocco. – 4.1. La disciplina dell'art. 110 c.p. Alla ricerca di un fondamento dogmatico. – 4.2. L'impatto della Costituzione sulla disciplina dell'illecito pluripersonale. – 5. La spiegazione causale dell'art. 110 c.p. Cenni e rinvio. – 5.1. *Segue*. La problematica individuazione del parametro di raffronto del nesso eziologico in materia concorsuale. – 5.2. Le ragioni di politica-criminale: l'inadeguatezza del paradigma causale. – 5.3. Gli argomenti di carattere legislativo a favore di una deroga al modello causale: l'art. 116 c.p. e l'art. 114 c.p. – 6. Prime osservazioni critiche.

1. Prologo

Il punto di partenza per un'indagine sul concorso morale nel reato risiede, necessariamente, in una pur sintetica disamina dell'evoluzione storica della disciplina dell'illecito plurisoggettivo nell'ordinamento giuridico domestico¹.

Con l'entrata in vigore del Codice penale del 1930 si assiste, infatti, a un radicale mutamento di prospettiva nella regolamentazione di tale controverso istituto: il modello di tipizzazione differenziata delle condotte concorsuali – cui aderivano sia i codici pre-unitari, sia il codice Zanardelli – viene sostituito dall'attuale sistema unitario, nel quale la rilevanza penale dei cd. contributi atipici dipende unicamente dalla sussistenza del nesso causale rispetto alla realizzazione del reato².

Tuttavia, uno studio sulle forme e sui limiti del contributo morale non può a nostro avviso prescindere dall'esegesi dell'assetto normativo previgente, dal momento che – lo si

¹ Com'è noto, la materia del concorso di persone ha origini ben più risalenti: condivisibile, sul punto, l'affermazione di G. SPECIALE, *La compartecipazione criminosa nel discorso umano sulla responsabilità*, in R. SORICE (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, Bologna, 2013, 8, a detta del quale «il *genus* della compartecipazione criminosa nasce con l'uomo stesso». In effetti, già nel diritto romano, pur in mancanza di una disciplina generale dell'istituto *de quo*, erano rinvenibili una pluralità di *leges* che regolamentavano la compartecipazione criminosa in relazione a singole tipologie di reato; a riguardo, per tutti: P. FERRETTI, *Complicità e furto nel diritto romano*, Milano 2005, 7 ss.; U. BRASIELLO, voce *Concorso di persone nel reato (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 561 ss.; G. LONGO, *La complicità nel diritto penale romano*, in *Bull. ist. dir. rom.*, 1958, 103 ss.; S. SIGHELE, *La teorica positiva della complicità*, Torino, 1894, 17 ss. Per una schematica ricostruzione storica degli sviluppi della disciplina concorsuale dall'epoca romana al XIX sec., si rinvia a M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, Torino, 2013, 18 ss.; P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Padova, 1986, 23 ss.; M. BIANCHI, *Concorso di persone e reati accessori*, Torino, 2013, 6 ss.

² Cfr. M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 1.

vedrà nel prosieguo³ – la consolidata tradizione italiana a differenziare le condotte dei singoli compartecipi ha favorito l’elaborazione – tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza – di criteri attributivi della responsabilità concorsuale idonei a operare congiuntamente o in integrale sostituzione del paradigma eziologico⁴.

2. Breve *excursus* storico: l’adozione del modello differenziato da parte del codice Zanardelli

Come accennato poc’anzi, il codice penale del 1889 – nato dalla felice «collaborazione di esperti della pratica penale, di uomini politici eminenti e di studiosi tra i maggiori che annoverasse l’Italia in quell’epoca»⁵ – adottò un modello differenziato di tipizzazione delle condotte concorsuali⁶.

Questa scelta, mai messa in dubbio nel corso dei *Lavori preparatori*⁷, si poneva in linea di continuità con le disposizioni contenute nella vasta gamma dei codici pre-unitari che, ispirandosi al garantismo di matrice illuministica⁸ e alla disciplina del *code pénal* napoleonico del 1810⁹, operavano una rigida suddivisione tra le figure dei compartecipi¹⁰.

³ Si veda, diffusamente, *infra* Cap. II e Cap. III.

⁴ Così, anche, S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, Napoli, 2011, 14. L’A. evidenzia, peraltro, come «da presa di coscienza della nostra storia giuridica» e della «tradizionale predisposizione [...] per le formule della fattispecie differenziata» potrebbero fornire rilevanti indicazioni nell’ottica di un’auspicata riforma del concorso di persone e, con esso, del modello di tipizzazione differenziato.

⁵ G. VASSALLI, voce *Codice penale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1961, 268.

⁶ Secondo L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, 9, il sistema delineato dal codice del 1889 costituisce «il vero modello paradigmatico di tipizzazione differenziata delle condotte concorsuali» perché, diversamente dal codice penale tedesco (cfr. par. 25 e par. 27 *StGB*) non si limita a distinguere concettualmente le tipologie di concorrenti, ma definisce «le vere e proprie forme di partecipazione».

⁷ Cfr., espressamente, *Relazione a S.M. il re del ministro guardasigilli (Zanardelli) nell’udienza del 30 giugno 1889 per l’approvazione del testo definitivo del codice penale*, Roma, 1899, 48 ss. per un’analisi dei *Lavori preparatori* del codice Zanardelli si veda G.B. IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano*, I, Firenze, 1890, 222 ss.

⁸ Si veda, *ex multis*, M.A. CATTANEO, *I principi dell’illuminismo giuridico penale*, in S. VINCIGUERRA (studi coordinati da), *Diritto penale dell’Ottocento. I codici pre-unitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999, 3 ss., ID., *Illuminismo e legislazione*, Milano, 1960, 23 ss.

⁹ L’art. 59 *code pénal* napoleonico – recependo integralmente la disciplina del *code pénal* del 1791 – distingueva la figura dell’autore da quella dei complici, assoggettandoli tuttavia (fatte salve le eccezioni previste dalla legge) al medesimo trattamento sanzionatorio; l’art. 60 – di seguito riportato per chiarezza espositiva – distingueva, in modo estremamente meticoloso, le singole figure di complicità: «seront punis comme complices d’une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d’autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action, ou donné des instructions pour la commettre. Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l’action, sachant qu’ils devaient y servir; Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l’auteur ou les auteurs de l’action, dans les faits qui l’auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l’auront consommée. Sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l’état, même dans le cas où le crime qui était l’objet des conspirateurs ou des provocateurs, n’aurait pas été commis».

Peraltro, l'opzione di differenziare i contributi concorsuali era estremamente radicata nella tradizione giuridica italiana¹¹. Basti pensare, a mero titolo esemplificativo, che il noto giurista medievale Alberto da Gandino, nel *Tractatus de Maleficiis* del 1298, sosteneva che le condotte tenute dai singoli compartecipi nella commissione di un omicidio dovessero essere oggetto di valutazione separata, in modo tale da adeguare la risposta repressiva alla tipologia di apporto fornito nella realizzazione del fatto collettivo¹².

L'adesione al modello differenziato, d'altra parte, era del tutto coerente con i principi liberali, cui si ispirava l'intero impianto del codice Zanardelli: la tipizzazione dei singoli contributi concorsuali conferiva un maggior coefficiente di determinatezza all'illecito plurisoggettivo, riducendo, per lo meno in apparenza, i margini di discrezionalità del potere giudiziario¹³.

Inoltre, la graduazione del trattamento sanzionatorio dava soddisfazione all'irrinunciabile principio di giustizia in ragione del quale ciascun compartecipe deve essere punito proporzionalmente «all'influenza che ha esercitato sull'infrazione»¹⁴.

¹⁰ P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., 73, rileva che nel periodo successivo alla promulgazione del *code Napoléon*, l'Italia – come, del resto, gran parte dei Paesi dell'Europa continentale – fu interessata da un'intensa opera di codificazione che ha fortemente segnato la scienza penalistica, «anticipando, sotto molti profili, l'orientamento accolto dalla legislazione Zanardelli». Per un'analisi del processo di codificazione negli Stati pre-unitari, si leggano, per tutti: T. PADOVANI, *Uno sguardo d'insieme sul codice penale lucchese*, in AA.VV., *Codice penale per il Principato di Lucca (1807)*, Padova, 2000, LXXXI ss.; E. DEZZA, *Appunti sulla codificazione penale nel primo Regno d'Italia: il progetto del 1809*; A.M. STILE, *Il codice penale del 1819 per lo Regno delle due Sicilie*; A. CADOPPI, *Il codice penale parmense del 1820*; L. FIORAVANTI, *Il regolamento penale gregoriano*; A. MARTINI, *Il codice penale estense del 1855*; S. VINCIGUERRA, *I codici penali sardo-piemontesi del 1839 e del 1859*, tutti in S. VINCIGUERRA (studi coordinati da), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici pre-unitari e il codice Zanardelli*, cit., rispettivamente 101 ss.; 183 ss.; 196 ss.; 273 ss.; 300 ss.; 350 ss. Una complessiva panoramica sulla materia della compartecipazione criminosa nel periodo risorgimentale è rinvenibile in M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979, 276 ss. e nel risalente contributo di F.S. CAIAZZO, *Del concorso di più persone in uno stesso reato*, I, Firenze, 1882, 199 ss.

¹¹ S. CAMAIONI, *Il concorso di persone nel reato*, Milano, 2009, 6. Lo stesso E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, I, Napoli, 1882, 271 ss. (in particolare 274) ribadiva con forza la natura autoctona della bipartizione tra autoria e complicità, accolta in epoca comunale e poi «teorizzata» dai pratici napoletani, a cui si deve «il vero cominciamento di una teorica sul concorso tra delinquenti». Si veda M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 181 (nota 12).

¹² Cfr. A. GANDINO, *Tractatus de maleficiis. De poenis reorum, Venetiis, 1584, 346* (richiamato da P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., 37), che teorizzava la possibilità di diminuire di un mezzo la pena del compartecipe, il cui contributo non fosse risultato determinante alla realizzazione dell'omicidio. Sul punto si veda inoltre A. MARONGIU, voce *Concorso di persone nel reato (dir. int.)*, in *Enc. dir.*, VIII, cit., 564 ss.; B. PASCIUTA, *De mandato aliorum et voluntate. Responsabilità e concorso nella dottrina di diritto comune: il Tractatus de maleficiis di Alberto Gandino*, in R. SORICE (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, cit., 23 ss.

¹³ In effetti, il codice penale del 1889 – oltre ad essere caratterizzato da una notevole mitezza sul versante sanzionatorio (paradigmatiche a riguardo l'abolizione della pena di morte e l'inserimento delle circostanze attenuanti generiche) – disciplina in maniera puntuale gli istituti di parte generale, come – per l'appunto – il concorso di persone e il tentativo. Così E. DOLCINI, voce *Codice penale*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 279; G. VASSALLI, voce *Codice penale*, cit., 269.

¹⁴ Come osserva S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., 23: l'esigenza di sanzionare il singolo concorrente in modo proporzionale al contributo fornito emerge chiaramente dalla lettura

2.1 La tipizzazione delle condotte concorsuali nel reato: gli artt. 63 e 64

Il concorso di persone veniva disciplinato dagli artt. 63 e 64 del codice Zanardelli i quali – rifacendosi alla consueta “qualificazione bipartita” delle forme di compartecipazione criminosa – regolamentavano, rispettivamente, la correatità e la complicità¹⁵.

Il primo comma dell’art. 63 incriminava, con una pena pari a quella stabilita per il reato commesso, gli esecutori e i cooperatori immediati nella realizzazione del delitto. Tralasciando, in questa sede, le delicate questioni inerenti alle nozioni di *esecutore* e di *cooperatore immediato*¹⁶, occorrerà tra breve soffermarci sul capoverso dell’art. 63, che assoggettava alla medesima pena colui che avesse determinato altri a commettere il reato; se, però, l’esecutore aveva agito «anche per motivi propri», la pena era diminuita di un sesto.

L’art. 64 tipizzava tre distinte forme di complicità secondaria; precisamente, era comminata una riduzione di metà della pena – operante soltanto in caso di non necessarietà del contributo concorsuale¹⁷ – allorché l’agente:

- i) avesse *eccitato* o *rafforzato* la risoluzione a commettere il reato, o avesse *promesso assistenza* o *aiuto* da prestarsi successivamente alla realizzazione del reato;
- ii) ovvero avesse fornito *istruzioni* o *somministrato mezzi* per eseguire il reato;
- iii) ovvero, infine, avesse facilitato l’esecuzione del reato *prestando assistenza o aiuto* prima o dopo il fatto.

degli scritti dei più illustri esponenti della dottrina penalistica ottocentesca, i quali – tuttavia – sembrano avvertire la necessità di ricorrere «al criterio causale per la spiegazione dell’illecito plurisoggettivo». A riguardo, si richiamano: F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, 1868, 270 ss.; G.B. IMPALLOMINI, *Del concorso di più persone nel reato*, Torino, 1887, 3 ss.

¹⁵ Così M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 48; A.R. LATAGLIATA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 568; P. PITTARO, *Il concorso di persone nel codice penale Zanardelli (1889)*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Codice penale per il Regno d’Italia*, Padova, 2009, LXXVI ss.

Sulla distinzione tra i *correi* – ossia i provocatori, gli istigatori e gli esecutori in senso stretto – e i *complices* – ovvero coloro che avessero «prestato scientemente aiuto alla esecuzione del reato» si veda la pur risalente elaborazione di P. ROSSI, *Traité de droit pénal*, Paris, 1829, 195 ss. (trad. it. Milano, 1856). G. CARMIGNANI, *Elementi del diritto criminale*, Napoli, 1854, 77 ss., facendo propria una classificazione di matrice anglosassone, distingueva il delinquente principale, ossia «l’agente che eseguisce gli atti nei quali consiste la consumazione del delitto», dai delinquenti accessori, la cui opera può essere prestata prima, durante o dopo la commissione dell’illecito.

¹⁶ A riguardo, si rimanda, tra gli altri, all’ampio studio di S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, 31 ss.

¹⁷ Il secondo comma dell’art. 64 stabiliva che «la diminuzione di pena per il colpevole di alcuno dei fatti preveduti nel presente articolo non è applicata, se il reato senza il suo concorso non si sarebbe commesso». Si tratta di una disposizione particolarmente significativa e per lungo tempo al centro del dibattito dottrinale: essa sembrava, infatti, attribuire rilevanza a condotte non causali rispetto alla commissione dell’illecito; sul punto si vedano S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., 26; P. COCO, *L’imputazione del contributo concorsuale atipico*, Napoli, 2008, 152 ss.

Da una rapida lettura delle due disposizioni citate emerge, chiaramente, come il legislatore del 1889, discostandosi dalla tradizione classica, non attribuì uno specifico *nomen iuris* alle singole tipologie di compartecipazione, ma scelse di utilizzare «formulazioni generali, incentrate sul risultato effettuale di tali forme di concorso nel reato»¹⁸.

Sul piano del concorso morale, il codice Zanardelli distingueva il *determinatore* – equiparato *quoad poenam* all'autore del reato – da colui che avesse *eccitato* o *rafforzato* il proposito criminoso dell'esecutore o che gli avesse promesso di prestare *aiuto* o *assistenza* nella fase *post-delictum*¹⁹. Controversa appariva, invece, la qualificazione giuridica delle condotte di fornire istruzioni o somministrare mezzi o di prestare aiuto o assistenza: malgrado il Guardasigilli, nella *Relazione ministeriale sul libro primo del progetto di codice penale* del 22 novembre 1887, definisse espressamente «la seconda forma di complicità» come «materiale»²⁰, una parte degli studiosi continuava a ricondurre le fattispecie di cui all'art. 64, comma 1, n. 2 nell'alveo del concorso morale²¹.

2.2 La problematica distinzione tra correità e complicità

La peculiarità della determinazione – considerata da più parti una nozione di genere, in cui potevano essere ricomprese le molteplici figure di *autoria morale*, quali *l'istigazione*²², *l'ideaazione*, *la promozione* e *la provocazione*²³ – risiedeva, dunque, nel far sorgere, in capo all'esecutore, un proposito criminoso in precedenza assente; al contrario, nei casi di complicità, la condotta del compartecipe incideva su un proposito criminoso già formatosi nella mente del reo, rinvigorendolo o consolidandolo²⁴.

¹⁸ Così S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 70; E. PESSINA, *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enc. dir. pen. it.*, II, Milano, 1906, 744.

¹⁹ G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 438. Mentre, con riguardo alla correità, il legislatore del 1889 si era prodigato nell'elaborare «formule più generali e sintetiche» di tipizzazione del contributo concorsuale, sul versante della complicità secondaria riprese, per lo più, le consolidate acquisizioni della scienza penalistica del tempo. Cfr. S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., 25.

²⁰ Cfr. *Relazione ministeriale sui libri secondo e terzo del progetto di codice penale presentato alla Camera dei deputati da S.E. il ministro di grazia e giustizia e dei culti Zanardelli nel 22 novembre 1887*, Torino, 1888, su cui si legga G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., 113.

²¹ In questo senso si veda E. MASSARI, *Le dottrine generali del diritto penale*, Napoli, 1930, 205 ss. Per una più ampia ricostruzione del dibattito sviluppatosi nel vigore del codice Zanardelli il rinvio è a E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, Torino, 2018, 72 ss.

²² Sulla cui portata cfr. però *infra*, Cap. II.

²³ *Ex multis*, C. CIVOLI, *Trattato di diritto penale*, I, Milano, 1912, 590 ss.; G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 438.

²⁴ Come autorevolmente affermato da V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, II, Torino, 1908, 415, «occorre [...] che l'esecutore non avesse già formato la risoluzione di commettere il reato [...] prima dell'impulso ricevuto dal determinatore. Che se ciò fosse potrebbesi avere complicità, non correità per determinazione». In

L'armonia dell'assetto così delineato si rivelò, tuttavia, soltanto apparente.

L'individuazione di un discrimine tra il *correo morale* e il *complice morale*, piuttosto nitida a livello concettuale, risultava, nella prassi, particolarmente ardua, tanto da essere ritenuta dall'illustre dottrina dell'epoca uno dei compiti più «intricati ed astrusi»²⁵.

Si trattava, in sostanza, di verificare se l'opera del concorrente morale fosse stata causa esclusiva della nascita del proposito criminoso dell'esecutore o, viceversa, se ne avesse solamente favorito la compiuta maturazione²⁶.

In mancanza di una puntuale definizione delle singole tipologie di contributo psichico, la linea di confine tra la *determinazione* e il semplice *rafforzamento* doveva allora essere ricercata nel diverso grado di incidenza dell'apporto concorsuale sulla sfera psichica dell'esecutore²⁷. Di conseguenza, la differenza tra *correatà* e mera *compartecipazione morale* non risiedeva tanto nel tipo di condotta tenuta dal compartecipe²⁸, quanto piuttosto nel fatto che l'autore primario avesse o meno concepito, «al momento dell'azione dell'autore morale, l'intenzione di commettere» il fatto delittuoso²⁹.

Il quadro veniva ulteriormente complicato dall'attenuante di cui al secondo periodo del capoverso dell'art. 63, che – come accennato poc'anzi – prevedeva una riduzione di pena qualora l'esecutore avesse agito «anche per motivi propri»³⁰. Ai fini della concessione della diminuzione, una volta appurato che il contributo morale fosse la vera «forza motrice

senso analogo E. FLORIAN, in E. FLORIAN-A. POZZOLINI-A. ZERBOGLIO-P. VIAZZI (a cura di), *Trattato di diritto penale*, I, Torino, 1906, 308; P. TUOZZI, *Corso di diritto penale*, I, Napoli, 1899, 205; G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, IV, Torino, 1892, 137. E. MASSARI, *Le dottrine generali del diritto penale*, cit., 201 precisava che dovesse parlarsi di determinazione anche quando l'autore materiale fosse già «genericamente disposto a commettere un delitto», atteso che «una generica disposizione a delinquere non va confusa con una risoluzione criminosa».

²⁵ Si veda, testualmente, L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, I, Torino, 1915, 214.

²⁶ Così pareva orientarsi la prevalente giurisprudenza di legittimità; cfr. *ex plurimis* Cass., 12 novembre 1912, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1916, 55 ss.

²⁷ S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 70.

²⁸ Come puntualmente osserva M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 53, sebbene il codice abrogato avesse provveduto a tipizzare minuziosamente le condotte concorsuali, accentuando in tal modo il disvalore d'azione, «sul piano del trattamento sanzionatorio [...], “si finì [...] per considerare il disvalore d'evento del singolo contributo». La preferenza per una concezione basata sul disvalore d'evento emergeva, peraltro in modo ancor più palese dalla previsione del secondo comma dell'art. 64, che subordinava la diminuzione di pena alla non necessarietà del contributo del complice nella realizzazione del reato. Sul punto si veda, inoltre, P. NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, in *Enc. dir. pen. it.*, V, Milano, 1906, 366.

²⁹ Si richiama, nuovamente, Cass., 12 novembre 1912, cit.

³⁰ P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 150 parla, in proposito, di «determinazione relativa». L'attenuante *de qua* diede origine a un intenso dibattito in dottrina: a chi guardava con favore al suo inserimento, in ragione del minor grado di efficacia causale obiettivamente esercitata dalla condotta dell'agente, facevano eco coloro i quali ne auspicavano l'abrogazione. Costoro valorizzavano la componente psicologica dell'azione del determinatore, che risultava la medesima pure nel caso in cui l'autore materiale avesse agito «anche per motivi propri». Cfr., rispettivamente, P. NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, cit., 335; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 406.

della risoluzione criminosa»³¹, occorre infatti accertare se sussistessero motivi in capo all'esecutore – successivi ma indipendenti rispetto all'esercizio della determinazione – tali da degradare quest'ultima al «rango di concausa»³².

È del tutto evidente come il compito spettante all'autorità giudiziaria risultasse molto complicato e foriero di notevoli incertezze pratiche: la distinzione tra le singole figure di concorrente morale appariva, in effetti, sottilissima ed evanescente³³. Sicché, in mancanza di solidi criteri in base ai quali valutare l'entità dell'influenza esercitata sulla psiche dell'istigato, l'indagine non poteva che consistere in un mero «apprezzamento di fatto [...] del giudice della cognizione»³⁴.

2.3 I margini di rilevanza del contributo morale

Le difficoltà incontrate nell'individuazione di un discrimine fra la condotta determinativa e la mera complicità morale si ripresentavano, con ancora maggiore evidenza, al momento di tracciare i confini del penalmente rilevante. Sebbene il legislatore del 1889 avesse profuso notevoli sforzi per definire le forme tipiche di concorso non era, invero, rinvenibile alcun parametro normativo idoneo a precisare il «limite inferiore» della partecipazione punibile³⁵.

Quel che ci pare certo è che le condotte di complicità, così come descritte dall'art. 64, dovevano essere dotate di un'intrinseca componente relazionale; il che imponeva di accertare un qualche legame³⁶ – non necessariamente di natura causale – tra il contributo secondario e il fatto di reato³⁷. Si pensi, in proposito, al rafforzamento del proposito crimino-

³¹ Facciamo nostra la calzante espressione di G.B. IMPALLOMENE, *Il codice penale italiano*, I, cit., 218.

³² S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 71; in giurisprudenza si veda Cass., 10 gennaio 1919, in *Riv. pen.*, 1920, 107: «il correo è parificato, di regola, all'esecutore in quanto sia stato unica o prima causa efficiente del reato; ma questo principio non è applicabile quando l'esecutore aveva motivi propri per commettere il reato».

³³ In tal senso, G. VASSALLI, *Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2007, 1939 ss.

³⁴ Queste le lucide conclusioni cui perveniva E. FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, II, Milano, 1926, 42.

³⁵ Ne danno conto G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 438; P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., 82 che sottolinea come il legislatore del 1889 non avesse né contemplato né definito «un criterio alla cui luce consentire di rintracciare, in maniera certa e determinata, il coefficiente minimo della compartecipazione».

³⁶ S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 78, nonché L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981, 24.

³⁷ In sostanza – precisava E. FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, cit., 48 doveva trattarsi di un «contributo utile» alla realizzazione del reato. In senso analogo B. ALIMENA, *Principii di diritto penale*, III, Napoli, 1912, 46,

so: era del tutto pacifico che il presupposto imprescindibile per la sua integrazione fosse l'esistenza di un collegamento "psichico" tra l'azione del complice e la psiche dell'autore primario, dovendosi invece escludere la rilevanza dell'istigazione rivolta all'*omnimodo facturus*, che risultava ininfluenza rispetto a un proposito criminoso già completamente maturato³⁸.

I problemi sorsero, però, in fase applicativa, in quanto non era chiaro quali fossero le concrete modalità di riscontro del menzionato nesso relazionale³⁹.

Stando a un primo orientamento, che privilegiava un approccio causale, il contributo concorsuale – materiale o morale che fosse – assumeva rilevanza solo quando avesse avuto una reale efficienza rispetto alla realizzazione dell'illecito; in altri termini, era necessario valutare se l'opera del concorrente fosse effettivamente servita a commettere il reato e non fosse, al contrario, rimasta un semplice «desiderio» privo di «efficienza attuale» nello sviluppo dell'*iter criminis*⁴⁰.

Una seconda corrente interpretativa, che vedremo parzialmente riproporsi nell'attuale panorama giurisprudenziale, allargava i margini della complicità morale fino a ricomprendervi tutte le ipotesi di contributo materiale non utilizzato⁴¹. Vi era, infatti, chi sosteneva che la fornitura di «un mezzo rimasto inefficace» potesse «essere stata [...] eccitamento efficace alla risoluzione di commettere il reato» e, pertanto, dovesse essere ricondotta nel perimetro applicativo dell'art. 64, comma 1, n. 1⁴². Il rischio era tuttavia che la conversione del contributo materiale, rivelatosi *ex post* inutile, in apporto morale avvenisse in maniera automatica, senza alcuna verifica in merito alla sussistenza di un legame tra l'azione del complice e quella dell'esecutore.

Indipendentemente dall'indirizzo che si intendesse seguire, non si può negare che l'accertamento del menzionato nesso psichico andasse incontro a «difficoltà probatorie

secondo cui l'atto di complicità doveva «facilitare» la consumazione dell'illecito. G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., 90 parlava, invece, di «aiuto indiretto o secondario».

³⁸ Così G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 438.

³⁹ Cfr., nuovamente, S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 80.

⁴⁰ Pertanto, anche nel caso di compartecipazione psichica era imprescindibile che le condotte avessero i «caratteri della forza concorrente a cagionare il delitto»; così F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, I, V ed., Firenze, 1898, 583 ss.; la medesima impostazione era seguita da G. PAOLI, *Principii di diritto penale*, III, Padova, 1929, 400 e da F. PUGLIA, *Manuale di diritto penale secondo il nuovo codice penale italiano*, I, Napoli, 1890, 260, i quali proponevano un criterio di accertamento bifasico: le condotte del complice dovevano risultare – già in base ad una valutazione *ex ante* – «idonee alla commissione del reato» e, in secondo luogo, essere effettivamente servite a realizzarlo.

⁴¹ Si legga, per tutti, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 433; L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, I, cit., 216.

⁴² V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 441; in una siffatta prospettiva «la complicità sussiste, anche quando si consigli di entrare per la finestra, e si entra per la porta [...]. E sussiste, perché il consiglio ed il mezzo confortavano l'esecutore ed erano a disposizione sua»; cfr. B. ALIMENA, *Principii di diritto penale*, cit., 48.

spesso insormontabili», tanto da costringere la giurisprudenza a ripiegare su argomentazioni di tipo presuntivo, fondate sulla logica dell'*id quod plerumque accidit*⁴³.

3. Verso l'introduzione di un sistema unitario: il progetto Ferri

I profondi cambiamenti sociali, culturali e politici che interessarono l'Italia nei primi anni del Novecento e l'affermarsi delle concezioni della Scuola positiva ebbero una significativa incidenza sull'evoluzione della legislazione penale e, con essa, sulla materia del concorso di persone.

Il modello descritto dal codice Zanardelli, caratterizzato da una notevole mitezza di stampo liberale, si rivelò inadatto al soddisfacimento delle pressanti istanze repressive e di tutela sociale, particolarmente avvertite nel primo Dopoguerra⁴⁴.

Così, ben presto, sorse l'esigenza di un globale ripensamento della parte generale del diritto penale; il compito venne affidato alla Commissione ministeriale presieduta da Enrico Ferri, la quale avrebbe dovuto riformare le «leggi penali in armonia ai principi ed ai metodi razionali della difesa della società contro il delitto in genere» e rappresentare «un più efficace e sicuro presidio contro la delinquenza abituale»⁴⁵.

Sul versante dell'illecito plurisoggettivo, il *Progetto preliminare di codice penale*⁴⁶, ultimato nel gennaio 1921, proponeva un radicale mutamento di disciplina; prendendo le mosse dalla considerazione del delitto come «effetto risultante [delle] parziali azioni dei compartecipi»⁴⁷, l'art. 17 non operava alcun distinguo tra le varie tipologie di concorso e le assoggettava – quantomeno in prima battuta – al medesimo trattamento sanzionatorio⁴⁸. Si presume-

⁴³ S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 171 e 73; si veda altresì G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, IV ed., Milano, 2012, 140.

⁴⁴ Sulla crisi delle codificazioni ottocentesche si veda, per tutti, E. DOLCINI, voce *Codice penale*, cit., 280 che evidenzia come «l'ondata di totalitarismo che attraversa più di un paese europeo rimette in discussione gli stessi principi di fondo del diritto penale liberale», atteso che «la mutata concezione dello Stato e dei suoi rapporti con il cittadino esigono un diverso diritto penale».

⁴⁵ Cfr. art. 1 del r.d. 14 settembre 1919, n. 1743.

⁴⁶ Su cui si leggano G. VASSALLI, voce *Codice penale*, cit., 269 ss.; C.F. GROSSO, *Le grandi correnti del pensiero penalistico italiano tra Ottocento e Novecento*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali*, XII, Torino, 1997, 16 ss.; M. PELISSERO, *Dal progetto Ferri al codice penale del 1930*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2011, 307 ss.; G. RUGGIERO, *L'importanza del progetto Ferri per il codice Rocco*, in *Riv. st. dir. it.*, 2011, 287 ss.

⁴⁷ E. FERRI, *Relazione sul progetto preliminare di Codice Penale italiano*, in E. FERRI, *Principii di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza in ordine al codice penale vigente. Progetto 1921-Progetto 1927*, Torino, 1928, 640. In altri termini, il delitto veniva considerato «il prodotto di tutte le condotte concorrenti»; così, P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., 87.

⁴⁸ Precisamente, il primo comma dell'art. 17 disponeva che «chiunque, come autore, coautore o complice materialmente o moralmente concorre in qualsiasi modo al delitto, è sottoposto alla sanzione stabilita per questo».

va, infatti, che i concorrenti – quale che fosse l'entità dell'apporto fornito nella realizzazione dell'illecito – condividessero il medesimo «grado di pericolosità criminale»⁴⁹.

Una prima deroga al principio di equivalenza dei contributi concorsuali veniva introdotta dal secondo comma dell'art. 17, che accordava una riduzione di pena «per chi avesse partecipato con un'azione che ne dimostrasse la minor pericolosità». Ed era proprio il giudizio di pericolosità individuale – e non quello sul disvalore obiettivo del contributo prestato⁵⁰ – a giocare un ruolo decisivo in sede di commisurazione della pena⁵¹, in quanto gli artt. 21 e 22 del *Progetto Ferri* prevedevano un ampio catalogo di aggravanti e di attenuanti volte ad adeguare il trattamento sanzionatorio in ragione del diverso tasso di pericolosità del delinquente⁵².

Com'è noto, il *Progetto* del 1921 non fu portato a compiuta attuazione a causa dell'avvento del regime fascista; nonostante ciò è indubbio che la disciplina dell'illecito pluripersonale di cui all'art. 17, ispirata al principio di pari responsabilità dei concorrenti, influenzò profondamente le scelte dei compilatori del codice penale del 1930⁵³.

4. La “rivoluzione” del codice Rocco

⁴⁹ Peralto, Enrico Ferri riteneva che la realizzazione in forma concorsuale di un reato esprimesse già di per sé un maggior coefficiente di pericolosità. Cfr. E. FERRI, *Relazione sul progetto preliminare di Codice Penale italiano*, cit., 553; ID., *Sociologia criminale*, Torino, 1930, 280. Sul punto si veda altresì A. ANGIOLINI, *La complicità è sempre un'aggravante*, in *Scuola positiva*, 1896, 277 ss.

⁵⁰ M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 55. In effetti, l'art. 20 del *Progetto* prevedeva che la sanzione penale si applicasse al delinquente «secondo la sua pericolosità», precisando, nel secondo comma, «che il grado della pericolosità andasse determinato secondo la gravità e modalità del fatto delittuoso, i motivi determinanti e la personalità del delinquente». Non si poteva dunque escludere che la pericolosità risultasse «più grave» in chi avesse dato «un concorso obiettivamente meno importante e viceversa»; così E. FERRI, *Relazione sul progetto preliminare di Codice Penale italiano*, cit., 557.

⁵¹ P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., 82. La graduazione della pena dipendeva, in sostanza, da una valutazione di natura prognostica circa «l'attitudine del soggetto a commettere nuovi reati». S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 21 s. L'importanza del giudizio di pericolosità sociale emergeva anche sul fronte del tentativo: «il Progetto non distingueva», invero, «il delitto tentato dal delitto mancato, ma lascia al giudice la valutazione dell'azione spiegata dal delinquente, come manifestazione della sua maggiore o minore pericolosità»; cfr. E. FERRI, *Relazione sul progetto preliminare di Codice Penale italiano*, cit., 557.

⁵² Come osserva G. VASSALLI, voce *Codice penale*, cit., 269 «sia la disciplina delle circostanze aggravanti (art. 21), sia quella delle attenuanti (art. 22) era concepita in funzione della maggiore o minore pericolosità criminale mostrata dal reo».

⁵³ In tal senso L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, cit., 48 (nota 21); M. ZANOTTI, *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985, 20; L. MONACO, *La riforma dell'art. 110 c.p. del codice penale italiano. Spunti introduttivi*, in G. VASSALLI (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Milano, 1982, 122; G. DELITALA, *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, 318; nella manualistica M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, 2020, 548.

Con la promulgazione del codice Rocco vennero definitivamente abbandonate le distinzioni «tra partecipazione primaria (correatità) e partecipazione secondaria (complicità), tra partecipazione morale o psichica, e partecipazione materiale, tra correati e cooperatori immediati, tra complici necessari e non necessari»⁵⁴.

La *ratio* che indusse il legislatore del 1930 a optare per un modello a tipizzazione unitaria a base causale delle condotte concorsuali fu, innanzitutto, di natura politico-ideologica⁵⁵: il sistema descritto dagli artt. 110 e ss. del codice penale costituiva uno strumento formidabile per ampliare i confini del penalmente rilevante, contribuendo, in tal modo, a soddisfare le esigenze di “difesa sociale” e di “lotta contro il crimine” proprie dello Stato fascista⁵⁶.

La realizzazione in forma plurisoggettiva dell'illecito era, infatti, ritenuta «una delle forme più eclatanti e temibili di delinquenza»⁵⁷, meritevole di una repressione ben più efficace rispetto a quella apprestata dalle «legislazioni che basavano la disciplina del concorso sulla distinzione tra correatità e complicità»⁵⁸.

Non si può, tuttavia, negare che l'impiego di un sistema unitario avesse trovato robuste argomentazioni sotto il profilo strettamente tecnico-giuridico. Abbiamo poc'anzi rilevato quanto fosse complesso distinguere tra le singole modalità di compartecipazione previste dal codice Zanardelli: le «differenze concettuali [...] astratte e teoriche» finivano, ine-

⁵⁴ Cfr. espressamente *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V. Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Relazione sul Libro I del Progetto, Parte I, Roma, 1930, 165.

⁵⁵ Per un “manifesto” delle linee di politica criminale del regime fascista si veda A. ROCCO, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Roma, 1927, *passim*; con particolare riguardo alla riforma del codice penale, 215 ss. Per una ricostruzione del substrato ideologico che ha ispirato il codice penale del 1930 richiamiamo, per tutti, R. D'ALFONSO, *Oltre lo Stato liberale: il progetto di Alfredo Rocco*, in *Il Politico*, 1999, 341 ss.; P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, 1963; E. GENTILE, *Le origini dell'ideologia fascista*, Bologna, 1996.

⁵⁶ *Ex multis*: L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001, 83; C. PATERNITI, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 7; M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, cit., 300; A.R. LATAGLIATA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 569; ID., *I principi del concorso di persone*, II ed., Napoli, 1964, 228.

⁵⁷ M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 184 s., il quale sottolinea come nel contesto politico di allora si fosse persa quella «sensibilità lato sensu liberale» che «avrebbe imposto la preoccupazione di un distinguo» tra le varie figure concorsuali.

⁵⁸ Cfr. *Relazione introduttiva di S.E. Giovanni Appiani*, in *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare parere sul progetto preliminare di un nuovo Codice penale*, Roma, 1929. In quest'ottica «la rinuncia alla distinzione tra compartecipi primari e secondari» poteva essere ritenuta «una sorta di affrancazione da quei lacciuoli [...] che avrebbero [...] ostacolato una più massiccia [...] repressione degli episodi di reità plurisoggettiva»; così G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, 2019, 512 ss. In senso analogo P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., 94.

sorabilmente, per essere smentite e «frantumate» nella prassi, dando origine a insuperabili difficoltà pratiche⁵⁹.

Ragione per cui l'accoglimento del principio della pari responsabilità dei concorrenti avrebbe dovuto semplificare – per lo meno nelle intenzioni del legislatore fascista – il compito del giudice di merito⁶⁰.

Sul piano dogmatico, peraltro, il ricorso a tale criterio appariva intimamente connesso al principio «accolto nel regolare il concorso di cause nella produzione dell'evento; principio, in forza del quale tutte le condizioni, che concorrono a produrre l'evento, son cause di esso»⁶¹. In una prospettiva siffatta, ciascun contributo era ritenuto «indivisibile causa» del fatto tipico e, pertanto, era pienamente giustificata la tendenziale «eguaglianza della pena» per i tutti coloro che vi avevano partecipato⁶². Una simile opzione trovava, infine, conferma a livello subiettivo: i compilatori sostenevano, infatti, che le condotte causali alla realizzazione del reato fossero accomunate da un ulteriore elemento – la cd. *scientia maleficii* – identificabile con «la coscienza di contribuire in qualsiasi misura al fatto altrui»⁶³. Si tratta di una sorta di «vincolo di solidarietà», che avvinceva le varie azioni dei compartecipi, conferendo carattere unitario all'illecito pluripersonale⁶⁴.

Nondimeno, l'introduzione di un – seppur ristretto – catalogo di circostanze aggravanti (artt. 111, 112 c.p.) e di attenuanti (art. 114 c.p.) e la declinazione dei parametri di cui all'art. 133 c.p. consentivano (e tutt'ora consentono) all'autorità procedente di graduare la risposta repressiva per i singoli concorrenti. Ciò avveniva non tanto in ragione del diverso

⁵⁹ Si leggano i *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, IV. *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare parere sul Progetto preliminare di un nuovo Codice penale*, parte II, Roma, 1929, 348 ss.: «le distinzioni, finora esistenti, fra le diverse specie e i diversi gradi del concorso hanno portato, in pratica, a insuperabili difficoltà: come si distingue, anzitutto, praticamente, la correttezza dalla complicità; come si distingue, in specie, la forma della correttezza morale o psichica dalla forma della complicità morale o psichica, il caso di chi determina altri a commettere un reato, dal caso di colui che rafforza la determinazione già in lui esistente?». Il concetto viene ulteriormente ribadito laddove si afferma che «la dottrina e la giurisprudenza si sono invano affaticate a ricercare un criterio sicuro, per distinguere, nel concorso di più persone nel reato, le ipotesi di correttezza e quelle di complicità». Cfr. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V. *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Relazione sul Libro I del Progetto*, cit., 165.

⁶⁰ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V. *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Relazione sul Libro I del Progetto*, cit., 166. Sul punto si vedano G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 140 s.; G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 439; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XV ed. aggiornata e integrata da L. CONTI, Milano, 2003, 548.

⁶¹ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V. *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Relazione sul Libro I del Progetto*, cit., 165.

⁶² *Ibidem*. In sostanza – rileva G. SAMMARCO, *Le condotte di partecipazione al reato*, Napoli, 1979, 84 – i contributi compartecipativi sono privati «del loro autonomo disvalore e delle loro peculiari particolarità» e assumono «significato solo nella realizzazione con la verifica ed il disvalore dell'evento».

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Sul punto S. CAMAIONI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 67.

rilievo causale delle rispettive condotte, quanto piuttosto in virtù del maggiore o minore tasso di pericolosità sociale desumibile dalla tipologia e dalle modalità del contributo prestato⁶⁵.

4.1 L'art. 110 c.p. Alla ricerca di un fondamento dogmatico

L'adozione di un modello unitario emerge *prima facie* dalla lettura dell'art. 110 c.p., che detta la regola – rimasta immutata sin dalla promulgazione del codice penale – della pari responsabilità dei concorrenti in un medesimo reato.

La norma presenta una formulazione laconica e, invero, tautologica, dal momento che si limita a ripetere il contenuto della rubrica, senza precisare in alcun modo quali siano i requisiti della compartecipazione punibile⁶⁶.

Ad essa viene pacificamente riconosciuta una *funzione di incriminazione*: la clausola generale dell'art. 110 c.p., se letta congiuntamente alle singole disposizioni di parte speciale, dilata l'area del penalmente rilevante, «colpendo attività lesive [...] dello stesso bene protetto dalla norma primaria» che, tuttavia, non rientrano nel suo perimetro applicativo⁶⁷. Si tratta di un autentico «moltiplicatore di fattispecie», ossia di uno strumento per mezzo del quale è possibile estendere il raggio di operatività di una qualsiasi norma incriminatrice ad ipotesi che altrimenti risulterebbero atipiche⁶⁸.

La dottrina penalistica si è per lungo tempo prodigata nella ricerca di un fondamento dogmatico della disciplina concorsuale. Messa presto da parte la cd. concezione causale

⁶⁵*Ibidem*. Sul punto A. DE MARSICO, *Diritto penale. Parte generale, Ristampa con note di aggiornamento del dott. M. Mazzanti*, Napoli, 1969, 265.; sui margini di apprezzamento dell'A.G. in sede di commisurazione della pena per il singolo concorrente si leggano M. PELISSERO, *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, cit., 1634; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Milano, 2017, 507; M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 60 s.

⁶⁶ Così G. DE VERO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2020, 662; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, VIII ed., Torino, 2019, 414; G. INSOLERA, *Causalità e reati plurisoggettivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 564; G. VASSALLI, voce *Tipicità*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 541; S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 2.

⁶⁷ C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952, 6 s. L'A. definisce l'art. 110 c.p. una norma incriminatrice «integrativa» che arricchisce «di una variante inedita» l'ambito operativo della fattispecie monosoggettiva senza mutarne il *nomen juris*. Negli stessi termini S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, Varese, 1949, 201, il quale ritiene che l'art. 110 c.p. abbia una «funzione estensiva», ossia quella di ampliare il contenuto materiale delle norme di parte speciale. Com'è noto, le disposizioni sul concorso di persone non hanno solamente una funzione incriminatrice, bensì anche di disciplina, in quanto «specificano la considerazione normativa» di condotte già di per sé tipiche; cfr., per tutti: M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 7 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Milano, 2019, 339 ss.

⁶⁸ D. CASTRONUOVO, *Clausole generali e diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 14 novembre 2012, 14. Analogamente Cass., VI, 12 aprile 1995, n. 6990, in *Cass. pen.*, 1996, 3308, in cui si afferma che l'art. 110 c.p. costituisce un «veicolo normativo di espansione punitiva conseguente al giudizio di riprovevolezza penale dell'autore».

della compartecipazione, difficilmente conciliabile con i canoni fondanti di un sistema a legalità formale⁶⁹, si sono divise il campo la teoria dell'accessorietà – di origine tedesca⁷⁰ e a lungo seguita dagli studiosi italiani⁷¹ – e quella – attualmente prevalente – della fattispecie plurisoggettiva eventuale⁷².

Secondo la teoria dell'accessorietà, un comportamento atipico – come, esemplificativamente, la determinazione o le altre forme di contributo psichico – assume rilevanza penale solo quando *acceda* alla condotta dell'autore primario, «in varia misura conforme al modello» descritto dalla specifica norma incriminatrice⁷³.

⁶⁹ Una simile teoria finisce per “abbracciare” una nozione estensiva di autore: «la partecipazione non sarebbe altro che la causazione del fatto antigiuridico»; di conseguenza, dovrebbe concludersi che ciascun soggetto che concorra alla commissione del reato lo cagioni nella sua totalità. Si veda, a riguardo, F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, 1934, 247 ss.; criticamente *ex plurimis*: C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 7 ss.; ID., *La disciplina del concorso di persone*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1083 ss.; M. SINISCALCO, voce *Autore mediato*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 443 ss.; F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Napoli, 2012, 153 ss.; G. MORGANTE, *Sub art. 110 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, I, VII ed., Milano, 2019, 756.

⁷⁰ Le origini della teoria dell'accessorietà, tutt'oggi maggioritaria nella dottrina d'Oltralpe, vengono solitamente rinvenute nell'opera di E. BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906, 268 ss., il quale ritiene che le *Erscheinungsformen des Verbrechens* (ossia le forme di manifestazione del reato) siano figure accessorie, che «acquistano significato giuridico penale» qualora vengano associate a una determinata fattispecie incriminatrice. Viene così a delinearsi un *Tatbestan* modificato, che segue la fattispecie base «come un'ombra», ma privo di «vita propria». Così: L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., 12 s. Per una ricognizione sulle origini storiche della teoria dell'accessorietà e sui suoi controversi sviluppi si rimanda a M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 63 ss.; F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, cit., 103 ss. e alla schematica ricostruzione di E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, cit., 11 (nota 10).

⁷¹ Tra gli studiosi che propendono per la teoria dell'accessorietà richiamiamo: C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 22 ss.; S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 279 ss.; E. MORSELLI, *Note critiche sulla normativa del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 415 ss.; ID., *Prospettive de jure condendo sulla distinzione tra autore e compartecipe*, in *Giust. pen.*, 1982, 432 ss.; S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., 160 ss.; G. BETTIOL, *Sulla natura accessoria della partecipazione delittuosa nel Codice vigente e nel Progetto Rocco*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1930, 577 ss.; G. DELITALA, *Il «fatto» nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, 62 ss. Nella recente manualistica cfr. G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, X ed., Milano, 2021, 557, i quali ritengono che il legislatore italiano abbia aderito alla cd. accessorietà minima. In giurisprudenza, tra le poche statuizioni che aderiscono alla teoria dell'accessorietà richiamiamo Cass., I, 9 febbraio 1987, n. 2656, in *Foro it.*, 1987, II, 409 annotata da C. RAPISARDA; Cass., II, 19 marzo 1992, n. 5522 con commento di M. PELISSERO, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 322 ss.; conformemente Cass., VI, 12 aprile 1995, n. 6990, cit.

⁷² La cui elaborazione dogmatica è dovuta, *in primis*, al contributo monografico di R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1949. Nello stesso senso si vedano M. BOSCARRELLI, *Contributo alla teoria del «concorso di persone nel reato»*, Padova, 1958; M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., *passim*; T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano, 1973, 53 ss.; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, V. ed., Torino, 2015, 498; M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato. Trattato di diritto penale. Il reato*, II, diretto da A. CADOPPI-S. CANERTRARI-A. MANNA-M. PAPA, Milano, 2013, 649 s.

⁷³ Suggestiva la metafora di T. PADOVANI, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 396, a opinione del quale «la partecipazione criminosa appare nei termini di una costellazione governata da un sole (l'autore) nella quale il dogma dell'accessorietà svolge, rispetto ai concorrenti, il ruolo di una sorta di legge gravitazionale». Questa teoria conosce, invero, molteplici varianti, il cui tratto differenziale risiede – essenzialmente – nei diversi connotati assunti dal fatto principale: stando a una prima impostazione – la cd. *accessorietà estrema* – la condotta dell'autore materiale deve costituire un reato per-

In sostanza, deve sussistere un «collegamento funzionale», un «nesso di dipendenza», tra il fatto principale e la condotta del compartecipe, la quale, di riflesso, può essere ricompresa «entro una figura precostituita di reato»⁷⁴.

Un argomento a favore di siffatta impostazione viene da taluni rinvenuto nell'art. 115 c.p. che, com'è noto, esclude la punibilità dell'istigazione e dell'accordo per la realizzazione di un reato laddove quest'ultimo non sia commesso⁷⁵. Tale disposizione costituirebbe, dunque, il fondamento positivo del *dogma* dell'accessorietà, consacrando l'idea che «il partecipe non sia punibile prima dell'inizio del fatto principale»⁷⁶.

La teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale prende invece le mosse dalla considerazione che l'incontro tra l'art. 110 c.p. e la specifica norma incriminatrice dia origine ad una fattispecie «autonoma e diversa» da quella monosoggettiva, nella quale i vari concorrenti «perdono la loro autonomia per diventare parti di un tutto»⁷⁷.

Viene così a delinearsi «una nuova entità, una nuova situazione di vita» – definita, per l'appunto, fattispecie plurisoggettiva eventuale – che rappresenta la «sintesi unitaria» delle condotte tenute dai singoli concorrenti⁷⁸. Ecco, allora, che l'apporto atipico non è in-

fetto in tutti i suoi requisiti (tipicità, anti giuridicità e colpevolezza); secondo i fautori della cd. *accessorietà limitata*, è invece sufficiente che l'autore materiale realizzi un fatto tipico e anti giuridico, senza che sia necessario verificarne la colpevolezza; infine, per la teoria dell'*accessorietà minima* è sufficiente che la condotta dell'esecutore integri gli estremi del fatto tipico. Cfr. G. MORGANTE, *Sub art. 110 c.p.*, cit., 756. Ben si comprende, allora, il distinguo operato da S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 281 – tra una nozione *qualitativa* di accessoriaietà – «riferita al fatto che le condotte atipiche accedano a un fatto principale» – ed una *quantitativa* – concernente «la struttura di tale fatto principale».

⁷⁴ C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 22 ss.

⁷⁵ Sulla portata dell'art. 115 c.p. si rimanda, comunque, *infra*, Cap. II.

⁷⁶ Ragione per cui, nell'ottica dei suoi fautori, l'accessoriaietà non può ritenersi una mera «invenzione dottrinale [...]», ma la proiezione scientifica di un regime sancito dalla legge». Si veda nuovamente C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 28; conformemente G. BETTIOL-L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Padova, 1986, 659. L. SCARNO, *Il tentativo*, II ed., Napoli, 1968, 118. Tuttavia – come rileva G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 146 – la conclusione tratta dall'art. 115 c.p. pare eccessiva: se certamente è vero che detto articolo subordina la nascita della responsabilità penale all'esistenza di un'offesa tipica, «non è invece corretto trarne argomento per condizionare la rilevanza giuridica del contributo atipico alla realizzazione del fatto di reato da parte di uno dei concorrenti». Sull'art. 115 c.p. quale espressione del fondamentale principio di offensività si legga M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, III. *Le forme di manifestazione del reato*, Torino, 2003, 168. I critici alla teoria dell'accessoriaietà ritengono inoltre che essa – pur avendo l'indiscutibile pregio di circoscrivere la responsabilità concorsuale – mal si concilia con le ipotesi di cd. *esecuzione frazionata*, in cui nessun compartecipe può ritenersi propriamente autore del fatto principale e con i casi di concorso di persone nel reato proprio, allorché la condotta tipica venga realizzata dal cd. *extraneus*. Si vedano, in proposito, T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 340; M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 648 s.

⁷⁷ R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., 81: sebbene «l'art. 110 c.p. sia incapace d'autonomia funzionale, è tuttavia idoneo, attraverso l'integrazione d'una delle disposizioni di Parte speciale e sempre in unione con le disposizioni generali di cui agli artt. 42 e 43 c.p., a creare una *nuova forma incriminatrice*, e, come effetto ultimo, ad incriminare, condotte [...] irrilevanti ai sensi della disposizione di Parte speciale integrata».

⁷⁸ Si legga, nuovamente, R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., 81. In termini sostanzialmente analoghi F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 503; A. FIORELLA, *Le strutture del diritto pe-*

criminato perché accessorio rispetto al fatto principale, ma in quanto acquisisce esso stesso tipicità nell'ambito della *nuova* fattispecie concorsuale⁷⁹.

Ai fini della presente trattazione, non occorre soffermarsi oltre sugli aspetti critici sottesi all'una o all'altra impostazione. Basti soltanto rilevare come entrambe le teorie qui brevemente evocate si limitino a fornire un «fondamento dogmatico all'estensione dell'area di punibilità del contributo atipico», mancando però di chiarire quali effettivamente siano i «limiti di tale estensione»⁸⁰.

4.2 L'impatto della Costituzione sulla disciplina dell'illecito pluripersonale

In effetti, il *punctum dolens* della disciplina dell'illecito plurisoggettivo risiede nell'assenza di criteri normativi idonei a limitare la discrezionalità dell'autorità procedente nella definizione delle condotte penalmente rilevanti⁸¹. Come abbiamo già osservato, l'art. 110 c.p., nella sua intrinseca vaghezza, non fornisce alcun parametro per individuare il contributo punibile, né, tantomeno, per quantificare il relativo trattamento sanzionatorio.

Ben si comprende, allora, perché la materia del concorso di persone venga da molti ritenuta un “terreno di scontro” tra le istanze di difesa sociale – più o meno avvertite in ra-

nale. *Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, 524. Anche la giurisprudenza è prevalentemente orientata nel senso di ritenere che il “fatto collettivo” abbia una struttura unitaria; cfr. *ex multis*: Cass., II, 19 dicembre 2019, n. 51174, in *CED Cass.*, rv. 278012-01; Cass., II, 12 gennaio 2018, n. 1236, in *CED Cass.*, rv. 271755; Cass., II, 15 gennaio 2013, n. 18745, in *CED Cass.*, rv. 255260; Cass., I, 8 maggio 1998, n. 7442, in *Cass. pen.*, 1999, 1814 ss. Una variante a tale impostazione è stata proposta da A. PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966, 14, poi ripresa nel più recente *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, 2003, 544, il quale ha elaborato la teoria della «fattispecie plurisoggettiva differenziata»; secondo l'A. «in una situazione di concorso di persone non è adempiuta una sola fattispecie plurisoggettiva: ne sono adempiute tante, quanti sono i soggetti che cooperano alla realizzazione criminosa»; così, al momento di «decidere la responsabilità penale» di ciascun concorrente occorre considerare «il significato soggettivo della sua condotta [...], dal quale dipende la possibilità di sussumere il suo comportamento sotto una fattispecie o sotto un'altra, [nonché] quelle situazioni obiettive» riguardanti solamente un singolo compartecipe. Tale concezione è stata da ultimo ripresa da una recente pronuncia di legittimità, secondo la quale «dalla combinazione delle norme di parte speciale con quelle sul concorso di persone nel reato discendono tante fattispecie plurisoggettive differenziate quanti sono i concorrenti; fattispecie che hanno in comune il medesimo nucleo di accadimento materiale, ma possono distinguersi tra loro per l'atteggiamento psichico di ciascun compartecipe e per alcuni aspetti esteriori, inerenti soltanto alla condotta dell'uno o dell'altro compartecipe». Cfr. Cass., III, 20 febbraio 2020, n. 16598, in *CED Cass.*, rv. 278945-01; conf. Cass., 17 gennaio 2019, n. 2157, in *Cass. pen.*, 2020, 749 ss.

⁷⁹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 520; G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 439.

⁸⁰ Si divide la posizione di M. PELISSERO, *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, cit., 1632. Analogamente G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 522, i quali – pur propendendo per la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale – escludono che «la soluzione dei problemi cruciali dell'istituto del concorso di persone» possa essere ricavata «da opzioni dogmatiche e aprioristiche».

⁸¹ M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 553.

gione delle contingenze socio-politiche del momento – e le esigenze di garanzia, consacrate dalla Costituzione⁸².

Ed è proprio con il progressivo radicamento dei principi enunciati dalla *nostra* Carta che la dottrina penalistica, dagli anni Ottanta del secolo scorso⁸³, cominciò a interrogarsi in ordine alla legittimità della disciplina concorsuale mostrando una profonda insoddisfazione per il modello normativo vigente. Vi era, infatti, più di una voce che tacciava di incostituzionalità l'art. 110 c.p.⁸⁴: emblematica, in proposito, la posizione di Giuliano Vassalli, che riteneva siffatta disposizione la «più anticostituzionale che esista nell'ordinamento penale italiano»⁸⁵.

⁸² Cfr. L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, cit., 5, il quale – riprendendo una metafora di V. VALSECCHI, *Il «reato di concorso»*, in *Annali Università di Camerino*, II, 1929, 141 – paragona il concorso di persone a un «Proteo multiforme che non si lascia afferrare».

⁸³ Sul punto: S. SEMINARA, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di Riforma del codice penale*, in D. BRUNELLI-S. CANESTRARI-F. BASILE (a cura di), *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Torino, 2011, 281 ss., nonché, diffusamente, R. GUERRINI, *Il contributo concorsuale di minima importanza*, Milano, 1997, 189 ss.: i numerosi Progetti di riforma del codice penale che si susseguirono nell'immediato dopoguerra – tutti volti ad «adeguare il codice alla Costituzione» e ad «addolcire la rigida severità del codice Rocco» – lasciavano sostanzialmente invariata la materia dell'illecito pluripersonale, mostrandosi favorevoli alla conservazione di un modello di tipizzazione unitario. Si riteneva, infatti, che il ritorno a un sistema differenziato «avrebbe nuovamente intralciato la spedita amministrazione della giustizia» che, anche dopo la caduta del regime fascista, appariva particolarmente severa, specialmente nei confronti della criminalità in forma associata. D'altronde, nemmeno i penalisti dell'epoca «davano segni di volontà di cambiamento e neppure formulavano una simile ipotesi». Questa la nitida ricostruzione di G. VASSALLI, *Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato*, cit., 1942 s.

⁸⁴ Tra i primi studiosi a dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 110 c.p. ricordiamo G. BETTIOL, *Brevi considerazioni sul problema del concorso di persone nel reato* (dattiloscritto), in CNR-CNPDS, *La riforma della parte generale del codice penale. Concorso di persone nel reato*, 1983, 4 (richiamato da S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 1), il quale riteneva che «tutto il titolo del concorso di persone è passibile di eccezione di incostituzionalità per mancanza di precisione parziale o totale, direi di tassatività»; M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 1984, 244; F. BRICOLA, *Commento all'art. 25 co. 2 e 3*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1981, 261; ID., *Legalità e crisi: l'art. 25 commi 2° e 3° della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Quest. crim.*, 1980, 179 ss.; ID., *Dommatica e politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 16: l'A. non dubita tanto della legittimità costituzionale di singole disposizioni, quanto piuttosto di quella della ricostruzione stessa di determinati istituti – come la causalità e il concorso di persone – che «trovano la loro radice [...] in definizioni normative, le quali [...], se venissero misurate col metro della tassatività che si risiede debba presiedere alla formulazione delle singole norme incriminatrici, risulterebbero di intollerabile indeterminatezza». Più di recente si veda A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, V ed., Milano, 2020, 456 s.; S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., 23, 47 ss.

⁸⁵ G. VASSALLI, *Riforma del codice penale: se, come e quando*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 34; ID., *Sul concorso di persone nel reato*, in A.M. STILE (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, Napoli, 2003, 345 s. Siffatta disposizione costituirebbe invero un «prototipo – fortunatamente isolato – di quelle *clausole generali* di incriminazione, che si pongono in netto contrasto con il principio di determinatezza». Così G. DE VERO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., 662; D. CASTRONUOVO, *Clausole generali e diritto penale*, cit., 12 ss.; osservazioni poi riprese in ID., *Tranelli del linguaggio e nullum crimen. Il problema delle clausole generali nel diritto penale*, in LP, 5 giugno 2017, *passim* e, in particolare, 13; ID., *Clausole generali e prevedibilità delle norme penali*, in *Quest. giust.*, 4/2018, 45 ss.; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., 41 ss. Sul ricorso alle clausole generali in diritto penale L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, 83 s. (in particolare, nota 47), nonché V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, 5 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, Milano, 2001, 123 ss.; G. CONTENTO, *Clausole generali e regole di interpretazione come "principi di*

Segnatamente, essa contrasterebbe con il fondamentale principio di legalità, *sub specie* di determinatezza, in quanto la selezione del contributo punibile verrebbe a dipendere dal mero riscontro del nesso casuale. In secondo luogo, la previsione di un sistema indifferenziato si porrebbe in netta antitesi con l'art. 3 Cost., «parificando, contro eguaglianza e giustizia, tutte le ipotetiche e non descritte condotte integranti concorso nel reato»⁸⁶. Il «facile rischio» sarebbe quello di fare «di ogni erba un fascio», di incriminare cioè «i partecipi alla stessa stregua degli autori», in aperta contraddizione con il principio di personalità della responsabilità penale di cui al primo comma dell'art. 27 Cost.⁸⁷.

Le pregnanti critiche mosse dagli studiosi nei confronti della disciplina dell'illecito plurisoggettivo vennero solo parzialmente recepite nei vari progetti di riforma della parte generale del codice penale che furono elaborati nei due decenni a cavallo del nuovo Millennio, senza mai pervenire alla definitiva approvazione⁸⁸. Pur condividendo, per lo meno in linea di principio, l'idea di superare il sistema unitario e di conferire all'istituto *de quo* una maggiore determinatezza, le diverse soluzioni prospettate nei singoli Progetti presentavano problemi in gran parte simili a quelli che affliggevano (e tutt'oggi affliggono) il concorso di persone⁸⁹.

codificazione”, in AA.VV., *Valore e principi della codificazione penale: esperienza italiana, spagnola, francese a confronto*, Padova, 1995, 109 ss.; F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, Padova, 1979, 66 ss., 421 ss., che parla, invece, di «elementi valutativi della fattispecie»; F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, I, *Nozione e aspetti costituzionali*, Milano, 1965, 157 ss.

⁸⁶ *Ibidem*. La critica rivolta dall'A. all'art. 110 c.p., è alquanto energica: egli ritiene, infatti, che il «codice Rocco anneghi ogni criterio di razionalità in un indistinto rapporto di causalità (con un solo irrilevante spiraglio, per giunta facoltativo, nel primo comma dell'art. 114), omettendo del tutto una descrizione e persino una menzione delle condotte punibili». Pertanto, l'art. 110 non avrebbe «fatto che gettare semi di ingiustizia, di confusione e di incomprensione» nel nostro ordimento giuridico. Nello stesso senso L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., 52, che rileva come il «modello a tipizzazione unitaria a base causale» risulti lesivo del principio di proporzionalità sotto un duplice profilo: in *primis* perché ai contributi atipici viene riconosciuta uguale «meritevolezza di pena» rispetto alla condotta originariamente incriminata; in *secundis* perché l'equiparazione postula «una identità di disvalore» tra le varie condotte atipiche, che tuttavia risulta chiaramente «avulsa dal contesto empirico-criminologico».

⁸⁷ E. MORSELLI, *Note critiche sulla normativa del concorso di persone nel reato*, cit., 417. Ancor più nitidi rilievi di M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 244, a detta del quale la disciplina dell'illecito plurisoggettivo viola “insanabilmente [...] gli artt. 3 comma 1 e 27 comma 1 Cost., imputando al fatto proprio un disvalore che non gli compete, stante la diversità di situazioni previste, che richiedono una distinta regolamentazione astratta, e in questo senso imputando il fatto altrui” (corsivi nel testo) e di D. CASTRONUOVO, *Tranelli del linguaggio e nullum crimen. Il problema delle clausole generali nel diritto penale*, cit., 53, secondo cui «la formulazione dell'art. 110 c.p. consente (non impedisce) uno sconfinamento nei territori sinistri della responsabilità per fatto altrui, in palese violazione del principio del *nullum crimen*».

⁸⁸ Tra i vari progetti abortiti, vuoi per mancanza della necessaria stabilità politica, vuoi per la perdita di un reale interesse per la costruzione di una *nuova* parte generale del codice penale ricordiamo il Progetto Pagliaro, il Progetto Riz, il Progetto Nordio e, da ultimo, il Progetto Pisapia. Cfr. C.F. GROSSO, *Evoluzione storica del diritto penale*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 39. G. VASSALLI, *Riforma del codice penale: se, come e quando*, cit., 10 ss.

⁸⁹ Del tutto condivisibili le lucide osservazioni di E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, cit., 21, secondo cui le proposte di riforma degli artt. 110 ss. c.p. «al di là di

Del resto, la rinuncia alla clausola generale di incriminazione prevista dall'art. 110 c.p. non pare, allo stato attuale, un'opzione realmente percorribile⁹⁰.

È infatti noto come l'atipicità strutturale della fattispecie concorsuale abbia a più riprese consentito al potere giudiziario, a fronte della non infrequente inerzia del decisore politico, di svolgere un autentico ruolo di supplenza⁹¹. In effetti, la necessità di rispondere alle pressanti domande di giustizia avanzate in determinati periodi storici ha favorito l'affermarsi di orientamenti volti ad allargare i confini di tipicità dell'illecito plurisoggettivo, con evidente sacrificio dei predetti valori costituzionali.

Il pensiero corre, naturalmente, alle fasi dell'emergenza che il *nostro* Paese si è trovato ad affrontare nell'ultimo trentennio del secolo scorso: il terrorismo brigatista, la criminalità di stampo mafioso e Tangentopoli. Contesti nei quali la giurisprudenza, mossa dal pur condivisibile intento di scongiurare pericolosi vuoti di tutela, ha sfruttato la notevole *vis expansiva* dell'art. 110 c.p., talvolta rinunciando allo stesso accertamento del nesso di causalità che, di regola, costituisce il criterio di tipicizzazione del contributo atipico⁹².

Paradigmatica, a riguardo, la figura del concorso morale, il cui raggio applicativo – come avremo modo di chiarire nei prossimi capitoli – è stato spesso dilatato nella prassi, fino a ricomprensivi «condotte che esprimono una generica solidarietà o adesione al fatto realizzato dall'esecutore, al di fuori di qualunque contributo obiettivo alla sua realizzazione»⁹³.

opportuni correttivi su taluni profili di particolare criticità [...] finiscono per non innovare il complessivo assetto del concorso di persone, limitandosi piuttosto a una sorta di (re-)interpretazione autentica, in ottica garantista, delle disposizioni che regolano l'istituto». Per un'esauritiva ricostruzione delle proposte di riforma dell'istituto concorsuale previste nei numerosi Progetti di riforma si rimanda a P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 345 ss.; G. VASSALLI, *Riforma del codice penale: se, come e quando*, cit., 10 ss.; G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 141 ss.

⁹⁰ Cfr. S. SEMINARA, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di riforma del codice penale*, cit., 304; ID., *Appunti in tema di tentativo e di concorso di persone nel reato*, in C. DE MAGLIE-S. SEMINARA (a cura di), *La riforma del codice penale. La parte generale*, Milano, 2002, 228.

⁹¹ G. INSOLERA, *Causalità e reati plurisoggettivi*, cit., 564, nonché L. CORNACCHIA, *Concorso di persone*, in S. CANESTRARI- L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Bologna, 2017, 769.

⁹² Ne prende atto A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Padova, 2000, 1 ss., 34 ss.; per una riflessione sui rapporti tra il diritto penale e le “fasi critiche” della recente storia repubblicana rinviamo a G. INSOLERA, *L'evoluzione della politica criminale tra garantismo ed emergenze. Dagli anni'60 all'emergenza mafiosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1165 ss.

⁹³ Lo rileva G. GRASSO, *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, in A.M. STILE (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, 143. In proposito, vale la pena richiamare, nuovamente, le sferzanti affermazioni di G. VASSALLI, *Riforma del codice penale: se, come e quando*, cit., 34, a parere del quale l'art. 110, nella sua estrema indeterminazione, abbia «contribuito a generare presunti mostri, come il concorso morale nei delitti di terrorismo e come il concorso esterno nei reati associativi, dove non solo si è smarrita la giurisprudenza, ma si smarrisce il cittadino che voglia tentare di capirci qualcosa [...]». L'A. precisa, nondimeno, che tale mostruosità «non sta certo nelle figure del concorso morale o in quelle del concorso esterno in reato associativo», che, al contrario, avrebbero pieno diritto di cittadinanza

È del tutto evidente che l'introduzione di una disposizione con un più elevato coefficiente di determinatezza – senza dubbio più rispettosa delle menzionate garanzie costituzionali e delle ineludibili esigenze di certezza – finirebbe per contrarre il perimetro della compartecipazione punibile o, per lo meno, per restringere i “margini di manovra” della giurisprudenza.

Una modifica normativa in tal senso potrebbe, con ogni probabilità, “lasciar fuori” dal rilevante penalistico condotte che, sul piano politico-criminale, vengono ritenute meritevoli di sanzione. Un rischio troppo alto, che il *nostro* legislatore, fino a oggi, non ha mostrato di voler correre⁹⁴, preferendo demandare alla giurisprudenza e alla sua “mutevole sensibilità” il difficile compito «di adeguare il dato astratto e generalissimo alla cangiante concretezza dei fatti storici»⁹⁵.

5. La spiegazione “causale” dell’art. 110 c.p. Cenni e rinvio

Il *deficit* di determinatezza che accompagna l’art. 110 c.p. rende, dunque, di esclusiva spettanza dell’interprete la selezione delle condotte rilevanti. Non sorprende che siffatta operazione – per mezzo della quale, in definitiva, si conferisce tipicità ai singoli contributi – venga ritenuta il «punto nevralgico» dell’intera disciplina concorsuale⁹⁶. Oltre a essere un «banco di prova» delle varie opzioni dogmatiche di cui abbiamo succintamente dato conto, l’individuazione dei requisiti minimi della compartecipazione costituisce, infatti, il «metro di misura» in base al quale valutare il grado di garantismo di ogni ordinamento giuridico⁹⁷.

nell’ordinamento giuridico, «ma nella loro incerta costruzione, legata ad uno smarrimento crescente nella interpretazione, oltre che nella mancata differenziazione edittale della pena».

⁹⁴ La consapevole inerzia del legislatore consente, appunto, alla giurisprudenza di allargare o restringere il perimetro della fattispecie concorsuale per le mutevoli «ragioni di politica penale», disimpegnandolo da scelte che potrebbero entrare «in conflitto con principi di rango costituzionale o di sistema»; Cfr. G. INSOLERA, *Causalità e reati plurisoggettivi*, cit., 564; ID., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, 67 s.

⁹⁵ Si tratta, in sostanza, di una delega in bianco al “riempimento di tipicità”. Cfr. D. CASTRONUOVO, *Tranelli del linguaggio e nullum crimen. Il problema delle clausole generali nel diritto penale*, cit., 53. In proposito, si è giustamente osservato che l’istituto *de quo* rappresenta «un esempio emblematico del ruolo fondamentale che il diritto vivente svolge nella costruzione delle norme giuridiche». Così M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 553.

⁹⁶ Si vedano, tra gli altri, A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato. Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F.C. PALAZZO-C.E. PALIERO, Torino, 2011, 168; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2018, 648.

⁹⁷ M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 661; ben si comprende, allora, perché la materia della qualificazione del contributo concorsuale atipico costituisca oggetto di ampie trattazioni monografiche. Tra le più recenti ricordiamo: M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 104 ss.; M. NOVELLA MASULLO, *La connivenza. Uno studio sui confini con la complicità*, Padova, 2013, 6 ss.; F. ARGIRÒ,

La scelta del legislatore del 1930 di sopprimere qualsiasi collegamento tra il compartecipe e le modalità dell'apporto da lui fornito nella commissione dell'illecito prende le mosse dall'assunto che il criterio eziologico sia da solo sufficiente a tipizzare il contributo punibile⁹⁸: ciascun soggetto è chiamato a rispondere ogniqualvolta la sua azione sia dotata di "efficienza causale" rispetto alla realizzazione del reato⁹⁹.

In questa prospettiva – tradizionalmente condivisa sia dai seguaci del dogma dell'accessorietà, sia da quelli della teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale – il contributo punibile, per essere considerato tale, deve risultare *condicio sine qua non* del fatto principale¹⁰⁰.

Lo schema di accertamento della responsabilità si rivela così in gran parte simile a quello utilizzato per i reati monosoggettivi, atteso che il concorso di persone non è altro che una «forma speciale del concorso di cause nella produzione dell'evento di cui all'art. 41 c.p.»¹⁰¹. Occorre, dunque, valutare se la condotta di ciascun ipotetico compartecipe – in base a un giudizio controfattuale¹⁰², da compiersi necessariamente *ex post* – si ponga come "condizione necessaria" nella catena di antecedenti che hanno concorso a produrre il fatto

Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale, cit., 203 ss.; M. BIANCHI, *Concorso di persone e reati accessori*, cit., 63 ss.; P. CARNUCCIO, *Il concorso di persone nel reato*, Milano, 2012, 61 ss.

⁹⁸ S. SEMINARA, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di riforma del codice penale*, cit., 284; M. PELISSERO, *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, cit., 1634.

⁹⁹ Cfr. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, IV. *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare parere sul Progetto preliminare di un nuovo Codice penale*, cit., 92; nella medesima prospettiva si poneva larga parte della dottrina tradizionale: *ex multis*: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 562; G. BETTIOL-L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 646.

¹⁰⁰ Tra le fila dei sostenitori della teoria dell'accessorietà si veda C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 69, il quale individua nella causalità condizionalistica il primo presupposto della "qualificazione indiretta" del contributo accessorio, ritenendo che esso «debba risultare di fatto collegat[o] con un'offesa tipica». Fra i "seguaci" della teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale, si veda R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., 66, il quale precisa che la condotta da includere nella fattispecie concorsuale debba essere "concausalmente lesiva" del bene giuridico tutelato; analogamente A. PECORARO ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, Milano, 1961, 26; M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato*, Milano, 1956, 17, il quale afferma chiaramente che «la rilevanza causale – *rectius* condizionale – delle condotte dei concorrenti è di certo la premessa indispensabile per avvicinarsi a scrutare più a fondo il problema che ci interessa, dal momento che là dove manca l'efficienza causale del comportamento viene meno il fenomeno della partecipazione».

¹⁰¹ M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 155; in effetti, nel *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Relazione sul Libro I del Progetto*, cit., 165 si precisava che «le disposizioni sul rapporto di causalità si riferiscono a tutte le cause, brute o intelligenti; onde è facile intendere come, anche nell'ipotesi che il fatto sia stato oggetto di attività di più persone, l'evento deve essere messo a carico di tutti i concorrenti».

¹⁰² Come puntualizza C.E. PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 840, il giudizio controfattuale consiste «in un sillogismo costruito ipoteticamente (secondo lo schema del periodo ipotetico dell'irrealtà) la cui premessa maggiore – scientemente – è *fattualmente falsa* (*contra factum*). Nei controfattuali, pertanto, l'elemento caratterizzante è costituito dal fatto che l'asserzione contenuta dall'antecedente è contraria a quanto noto agli interlocutori».

illecito¹⁰³. Chiaramente, nel riscontro del nesso eziologico, l'interprete non può affidarsi al suo intimo convincimento o all'intuizione occasionale, ma deve avvalersi di leggi scientifiche – universali o probabilistiche – o di consolidate massime di esperienza idonee a «ricostruire la concatenazione reale degli eventi»¹⁰⁴.

In ambito monosoggettivo, il paradigma condizionalistico – integrato dal criterio della sussunzione sotto leggi scientifiche o generalizzazioni esperienziali – costituisce, ormai, un vero e proprio dogma¹⁰⁵, definitivamente consacrato da una storica pronuncia delle Sezioni unite, la quale, nel cogliere gli auspici di autorevole dottrina¹⁰⁶, ha fissato alcuni punti fermi in tema di causalità¹⁰⁷. Chiamata a risolvere un contrasto giurisprudenziale concernente l'accertamento del nesso eziologico nel contesto dei reati omissivi commessi dal sanitario, la sentenza Franzese, pur confermando la validità del menzionato giudizio controfattuale, ne ha definito i contorni in ottica maggiormente garantista¹⁰⁸. Le Sezioni unite

¹⁰³ Estremamente chiari, a riguardo, alcuni passaggi argomentativi della notissima sentenza Franzese: «la verifica della causalità postula il ricorso al 'giudizio controfattuale', articolato sul condizionale congiuntivo 'se ... allora ...' (nella forma di un periodo ipotetico dell'irrealtà, in cui il fatto enunciato nella protasi è contrario ad un fatto conosciuto come vero) e costruito secondo la tradizionale 'doppia formula', nel senso che: a) la condotta umana 'è' condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente dal novero dei fatti realmente accaduti, l'evento non si sarebbe verificato; b) la condotta umana 'non è' condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente mediante il medesimo procedimento, l'evento si sarebbe egualmente verificato»; Cass., S.U., 11 settembre 2002, n. 30328 annotata da: F. STELLA, *Etica e razionalità nella recente sentenza sulla causalità della Sezioni unite della Suprema corte di cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 767 ss.; F. D'ALESSANDRO, *La certezza del nesso causale: la lezione antica di Carrara e la lezione moderna della Corte di cassazione sull'oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 737 ss.; O. DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle Sezioni unite*, in *Foro it.*, 2002, II, 601 ss.; R. BLAIOTTA, *Con una storica sentenza le Sezioni unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2003, 1175 ss.; T. MASSA, *Le Sezioni unite davanti a "nuvole e orologi": osservazioni sparse sul principio di causalità*, in *Cass. pen.*, 2002, 3661 ss.; A. DI MARTINO, *Il nesso causale attivato da condotte omissive tra probabilità, certezza e accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 58 ss.

¹⁰⁴ A. SERENI, *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, Torino, 2008, 212.

¹⁰⁵ Così P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 9.

¹⁰⁶ Si pensi, specialmente, alle riflessioni di F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2002, 305 ss.; ID., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, II ed., Milano, 2000, *passim* (in particolare 330 ss.); ID., *La nozione penalmente rilevante di causa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 1217 ss.; si vedano altresì A. CRESPI, *I recenti orientamenti giurisprudenziali nell'accertamento della colpa professionale del chirurgo: evoluzione o involuzione*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 800 ss.; C.E. PALIERO, *Le fattispecie "causalmente orientate" sono davvero "a forma libera"? Tipicità e accertamento del nesso di causalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 1499 ss.; O. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 634 ss.

¹⁰⁷ Ci riferiamo, naturalmente, a Cass., S.U., 11 settembre 2002, n. 30328, cit.

¹⁰⁸ In letteratura, il dibattito sollevato da tale pronuncia è stato vivacissimo e particolarmente fecondo. Del resto – come osserva F. D'ALESSANDRO, *Spiegazione causale mediante leggi scientifiche, a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Criminalia*, 2012, 331 ss. – essa conserva una vitalità «tanto straordinaria quanto sorprendente [...]», dimostrando nei fatti una formidabile capacità di orientare l'attività degli interpreti». Tra i contributi fondamentali richiamiamo, senza pretesa di esaustività: G. DE VERO, *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 670 ss.; F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, 380 ss.; G. CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale. Per una ricostruzione critica del versante obiettivo del reato*, Torino, 2013, 128 ss.; K. SUMMERER, *Causalità ed evitabilità. Formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, 2013; P. TONINI, *L'influenza della sentenza franzese sul volto attuale del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1225 ss.; C. BRUSCO, *Il rapporto di*

hanno, infatti, precisato come ai fini del riconoscimento del rapporto di causalità non sia sufficiente individuare una legge scientifica – quale che sia il suo coefficiente di probabilità frequentistica – o una generalizzata regola di esperienza, ma occorra valutarne la validità rispetto all'evento *hic et nunc* verificatosi. In sostanza, il giudice del merito deve compiere un secondo passaggio, di tipo induttivo, nel quale l'ipotesi astrattamente indicata dalla legge scientifica di copertura viene messa a confronto con le peculiarità del caso di specie per corroborarla o falsificarla. Soltanto all'esito di siffatta operazione – da compiersi esclusivamente in sede processuale – è possibile affermare la sussistenza del nesso di causalità «con un alto grado di probabilità logica o di credibilità razionale», ritenendolo così provato «al di là di ogni ragionevole dubbio»¹⁰⁹.

causalità. Prassi e orientamenti, Milano, 2012, 117 ss.; M. DONINI, *Il garantismo della condicio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in M. BERTOLINO-L. EUSEBI-G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 917 ss. (in particolare, 958 ss.); ID., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, 61 ss.; C. LONGOBARDO, *Causalità e imputazione oggettiva. Profili dottrinali e di politica criminale*, Napoli, 2011; G. LICCI, *La metafora della causalità giuridica*, Napoli, 2011; A. VALLINI, "Cause sopravvenute da sole sufficienti" e nessi tra condotte. Per una collocazione dell'art.41, comma 2, c.p. nel quadro teorico della causalità "scientifica", in D. BRUNELLI-S. CANESTRARI-F. BASILE (a cura di), *Studi in onore di Franco Coppi*, I, cit., 341 ss.; R. BARTOLI, *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, Torino, 2010, 47 ss.; R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, 2010, *passim* (in particolare 331 ss.); M. ROMANO, *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in M. BERTOLINO-G. FORTI (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, 891 ss.; L. MASERA, *Il modello causale delle Sezioni Unite e la causalità omissiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 497 ss.; F. STELLA, *L'allergia alle prove della causalità individuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 379 ss.; ID., *Fallacie e anarchia metodologica in tema di causalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 23 ss. Si leggano, inoltre, F. STELLA, *Il contesto nella spiegazione causale: il processo penale*; M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*; C.F. GROSSO, *I principi di legalità e di personalità della responsabilità penale e la causalità omissiva*; G. CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della "verità" e decisione giudiziaria nel processo*, tutti in C. DE MAGLIE-S. SEMINARA (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006, rispettivamente 1 ss., 77 ss., 113 ss., 143 ss.

¹⁰⁹ Cfr. Cass., S.U., 11 settembre 2002, n. 30328, cit., par. 10; l'indubbio merito di questa sentenza – oltre alla parificazione, sul piano dell'accertamento eziologico fra la condotta attiva e quella omissiva – è di aver rigettato quell'orientamento che desumeva il nesso di causalità dal grado di certezza della legge di copertura, «in quanto tale soluzione imponeva di ravvisare il rapporto eziologico solo in presenza di leggi universali o connotate da un coefficiente statistico elevatissimo». Al contrario, l'introduzione del concetto di probabilità logica consente di porre «a fondamento del rapporto di causalità anche leggi statistiche che esprimono frequenze medio-basse, a condizione che il giudice accerti che, al di là di ogni ragionevole dubbio, il caso concreto rientri nella percentuale fissata dalla legge scientifica». Così M. PELISSERO, *Rapporto di causalità*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 268.

La giurisprudenza successiva ha ampiamente recepito i *dicta* della sentenza Franzese, che sono stati con forza ribaditi da una statuizione delle Sezioni unite (Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, in *CED Cass.*, rv. 261112, con note di G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale* e di M. RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1935 ss. e 1953 ss.; di R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso "Thyssenkrupp"*, in *Giur. it.*, 2014, 2566 ss.; K. SUMMERER, *La pronuncia delle sezioni unite sul caso Thyssenkrupp. profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, in *Cass. pen.*, 2015, 490 ss.), nella quale la S.C. ha tuttavia ravvisato il «pericolo di degenerazioni di tipo retorico: si propone una qualunque argomentazione causale e si afferma apoditticamente che essa è, appunto, dotata di alta probabilità logica, così eludendo l'esigenza di una ricostruzione rigorosa del nesso causale». Ebbene, la Cassazione, nel rifiutare tali semplificazioni, ha ribadito la necessità di un «puntuale apprezzamento delle peculiarità del caso concreto» che, talvolta, «possono consentire di superare in chiave induttiva il tratto probabilistico (in chiave numerica) dell'inferenza deduttiva». Cfr. *infra*, Cap. IV, Sez. II, par. 2.3.

Se in relazione ai reati monosoggettivi la formula della *condicio sine qua non* è da sempre parsa oltremodo ampia – tanto da giustificare l’elaborazione di svariate teorie volte a limitarne la *vis expansiva*¹¹⁰ – sul versante del concorso di persone esso soffre del difetto opposto e rischia di restringere eccessivamente il raggio di tipicità dell’art. 110 c.p.¹¹¹.

In ambito plurisoggettivo, peraltro, l’utilizzo di tale criterio si presta a facili obiezioni e presenta criticità non agevolmente superabili¹¹² che in questa sede ci limiteremo soltanto ad accennare, riservandoci di approfondirle quando analizzeremo le modalità di tipizzazione del contributo morale¹¹³.

5.1 *Segue.* La problematica individuazione del parametro di raffronto del nesso eziologico in materia concorsuale

Un primo aspetto problematico, su cui i penalisti si sono a lungo interrogati, riguarda l’individuazione del secondo parametro in base al quale valutare la sussistenza del nesso eziologico¹¹⁴.

Mentre in ambito monosoggettivo è pacifico che il secondo elemento della relazione causale sia l’evento *hic et nunc* verificatosi¹¹⁵, nel diverso contesto del concorso di persone la questione appare più complessa. Com’è noto, la realizzazione in forma plurisoggettiva dell’illecito risulta pienamente compatibile con le fattispecie di pura condotta, nelle quali, tuttavia, non vi è alcun evento naturalistico idoneo a fungere da secondo termine del rap-

¹¹⁰ Si pensi a quelle della causalità adeguata, della causa efficiente, della causalità umana e dell’aumento del rischio, «tutte volte a arginare l’eccessiva forza espansiva dell’imputazione del fatto determinata dal condizionamento». Viene così a delinarsi una diversa nozione di causalità – meglio nota come *causalità giuridica* – diversa, e più ristretta rispetto a quella naturalistica. Chiari, sul punto, i passaggi motivazionali della sentenza Thyssenkrupp (Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., par. 13). Per una complessiva panoramica sulle molteplici elaborazioni e sui loro risvolti critici il rinvio corre a R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, cit., 134 ss.; G. CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale. Per una ricostruzione critica del versante obiettivo del reato*, 65 ss.

¹¹¹ G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato (Agg.)*, cit., 69; M. PELISSERO, *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, cit., 1634; L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 14 parla di un vero e proprio “paradosso” del paradigma causale-condizionalistico: intollerabilmente ampio per i reati monosoggettivi, intollerabilmente restrittivo per la fattispecie concorsuale. Nella manualistica F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 512; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., 498.

¹¹² Peraltro, «la presa d’atto dell’impossibilità di adattare il paradigma causale del reato monosoggettivo alla fattispecie plurisoggettiva eventuale non dovrebbe stupire, posto che l’intera dottrina del concorso di persone presenta peculiarità che rendono spesso difficile operare un piano e limpido parallelismo con le corrispondenti categorie del reato monosoggettivo». Così, icasticamente, G. MORGANTE, *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino, 2013, 190.

¹¹³ Cfr. *infra*, Cap. III.

¹¹⁴ G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 171, nonché G. MORGANTE, *Sub art. 110 c.p.*, cit., 756.

¹¹⁵ Imprescindibile, a riguardo, la lettura di F. STELLA, *La descrizione dell’evento*, Milano, 1970, 174 ss.

porto condizionale¹¹⁶. Del resto, anche nei reati causalmente orientati si nega che un contributo atipico possa ritenersi direttamente correlato «con il risultato naturalistico cui la ‘causazione’ si riferisce», poiché tra l’azione del compartecipe e l’evento delittuoso si frappono, comunque, «una condotta altrui, quella dell’esecutore materiale (o degli esecutori dell’illecito)¹¹⁷».

Preso atto dell’impossibilità di utilizzare l’evento naturalistico quale parametro di riscontro del nesso eziologico, gli studiosi hanno per lungo tempo cercato di precisare su cosa dovesse effettivamente “influire” il contributo del compartecipe.

Così, i fautori dell’accessorietà prendevano a riferimento la condotta dell’autore principale¹¹⁸, mentre una larga parte della dottrina riteneva che il secondo elemento della relazione causale coincidesse con l’evento in senso giuridico, ossia con l’offesa al bene protetto dalla norma incriminatrice di parte speciale¹¹⁹.

Merita, infine, menzione un indirizzo minoritario – benché autorevolmente sostenuto – che individuava nell’organizzazione il «termine di riferimento finale a cui commisurare [...] il significato dei singoli contributi»¹²⁰. Si tratterebbe di «un’entità diversa e autonoma dall’illecito, inteso come evento *lesivo o pericoloso*», identificabile con il «coagularsi di più energie» in un’azione collettiva, evidentemente distinta dall’agire del singolo¹²¹. Ebbene, era rispetto al “momento obiettivo” dell’organizzazione – vera cifra caratteristica della fatti-

¹¹⁶ Per tutti: M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., 57; A. PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, cit., 50 ss.; F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell’evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *L’Indice penale*, 1977, 408. Più di recente S. CAMAIONI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 68.

¹¹⁷ G. DE FRANCESCO, *Sul concorso di persone nel reato*, in *Studium iuris*, 1998, 733. Meno rigida la posizione di L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l’identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1364, la quale ritiene che «l’evento naturalistico potrà essere o non essere secondo termine della relazione causale, a seconda che il reato realizzato in concorso sia, o non sia, un reato di mera condotta».

¹¹⁸ Si richiamano, nuovamente, C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 70; G. BETTIOL-L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 656.

¹¹⁹ Cfr., per tutti, F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell’evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, cit., 408: assumere l’evento giuridico «come secondo termine della relazione causale significa pretendere che il partecipe deve, in ogni caso, aver posto in essere una condotta che appaia come condizione indispensabile di quella offesa ad un interesse socialmente rilevante che è requisito di ogni reato». In termini sostanzialmente analoghi A. PAGLIARO, *Il reato*, in C.F. GROSSO -T. PADOVANI-A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, 367 ss.

¹²⁰ Ci riferiamo alla tesi elaborata da G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986, 45 ss. e ulteriormente approfondita in ID., voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 461 ss.; ID., *Causalità e reati plurisoggettivi*, cit., 563 ss.

¹²¹ Successivamente l’A. precisa come «l’elemento organizzazione si stagli in modo nitido da ciò che è qualificato evento del reato», raccogliendo e sintetizzando «i frammenti dell’agire collettivo polarizzati a quel risultato». Cfr. G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, cit., 462.

specie concorsuale – che avrebbe dovuto condursi il giudizio di rilevanza di ciascun contributo atipico¹²².

L'uso dell'imperfetto non è casuale, in quanto il dibattito riguardante la definizione del secondo termine del rapporto causale nei reati plurisoggettivi ha perso gran parte della sua attualità a seguito di una nota pronuncia delle Sezioni unite del 2005, avente ad oggetto l'annosa questione della configurabilità e dei limiti del concorso esterno in associazione mafiosa¹²³. In questa decisione la S.C., nel ribadire i *dicta* della sentenza Franzese, ha infatti chiarito che in ambito concorsuale il parametro in base al quale valutare la rilevanza della condotta partecipativa è il «fatto di reato, come storicamente verificatosi, *hic et nunc*, con tutte le sue caratteristiche essenziali»¹²⁴.

5.2 Le ragioni di politica-criminale: l'inadeguatezza del paradigma causale

L'obiezione più significativa che viene mossa al criterio causale-condizionalistico quale unica modalità di tipizzazione del contributo atipico è forse quella sollevata sul piano politico-criminale.

Come accennato poc'anzi, la concreta declinazione della formula della *condicio* finirebbe per escludere la rilevanza penale di comportamenti che, pur non risultando condizionanti rispetto al reato concretamente verificatosi, dovrebbero, in ogni caso, essere puniti¹²⁵. Si pensi, esemplificativamente, alle condotte di agevolazione o di mero rafforzamento del

¹²² G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, cit., 56 s. Questa teoria è stata recentemente avallata da altri studiosi, tra cui menzioniamo: D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 417, a parere del quale il “*termine di riferimento del problema causale è la complessiva organizzazione dell'impresa delittuosa*” (corsivi nel testo). In senso parzialmente analogo G. DE FRANCESCO, *Sul concorso di persone nel reato*, cit., 735; ID., *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, in *Cass. pen.*, 2012, 3918; ID., *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, cit., 654, che – nel proporre un criterio di tipizzazione della fattispecie concorsuale alternativo al modello causale – osserva come le condotte dei compartecipi debbano essere avvinte da un «nesso di strumentalità [...] rispetto alle dinamiche di realizzazione di un determinato fatto». Sul punto si veda diffusamente *Infra*, Cap. III, par. 4.1.

¹²³ Cass., S.U., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Foro it.*, 2006, II, 82 ss., con nota di G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni unite*; in *Dir. pen. proc.*, 2006, 585 ss., con nota di P. MOROSINI, *Concorso esterno in associazione mafiosa ed utilizzabilità di sentenze pronunciate in procedimenti diversi*; in *Cass. pen.*, 2005, 3759 ss., con nota di G. BORRELLI, *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*. Cfr. *infra*, Cap. II, Sez. II, par. 2.1 ss.

¹²⁴ Cass., S.U., 12 luglio 2005, n. 33748, cit., par. 4. Tale assunto incontra il favore della dottrina prevalente. Si legga, a riguardo, L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, cit., 105: «[...] ci sembra si appalesi in tutta la sua evidenza, l'importanza di assumere come termine di riferimento del decorso causale l'evento concreto in tutte le sue specificazioni significative». Si vedano, altresì, C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Milano, 2020, 585; M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 556; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 344. *Contra*, da ultimo, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, IX ed., riveduta e aggiornata da V. MILITELLO-M. PARODI GIUSINO-A. SPENA, Milano, 2020, 633 s.

¹²⁵ Per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 512; G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 171.

proposito criminoso o, ancora, al contributo prestato ma non utilizzato o rivelatosi *ex post* dannoso: tutte ipotesi che, seguendo i rigidi parametri enunciati dalla sentenza Franzese, non verrebbero, di certo, incriminate perché non costituiscono un antecedente indispensabile alla realizzazione dell'illecito¹²⁶.

La tendenziale ritrosia mostrata dai penalisti nei confronti del modello condizionalistico si è progressivamente accentuata nel momento in cui l'accertamento del nesso eziologico ha smesso di essere *in toto* demandato al “buon senso” dell'interprete, al cui apprezzamento era in origine rimessa la valutazione circa la sussistenza di un legame tra l'azione del compartecipe e l'evento delittuoso¹²⁷.

Con il superamento del cd. approccio individualizzante – per mezzo del quale, in definitiva, la teoria della *condicio* poteva essere adattata alle contingenti esigenze di giustizia – il riscontro del rapporto di causalità (e, dunque, la tipizzazione stessa del contributo atipico) dipende, infatti, dall'esito di un articolato giudizio controfattuale, la cui validità deve essere suffragata da una legge scientifica di copertura o, comunque, da una regola di esperienza, munita di un elevato grado di plausibilità empirica¹²⁸.

Ebbene, ci pare chiaro che un simile criterio, di indubbia connotazione garantista, rischi di creare notevoli lacune di tutela in un ambito, quello della reità in forma plurisoggettiva, nel quale le istanze repressive si fanno particolarmente pressanti e maggiore è l'allarme sociale.

D'altro canto, ma sul punto torneremo in seguito, risulta estremamente difficoltoso ritracciare leggi scientifiche universali, o anche soltanto di natura statistica, idonee a fungere da parametro di valutazione dell'esistenza di una compartecipazione criminosa¹²⁹. Ciò a maggior ragione quando si parla di concorso morale.

È facile comprendere, allora, perché, nonostante le Sezioni unite della S.C., nella già menzionata pronuncia del 2005, abbiano formalmente riconosciuto la validità del paradig-

¹²⁶ A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, cit., 169.

¹²⁷ Espressione, questa, utilizzata da F. GRISPIGNI, *Il nesso causale nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1931, 31 (nota 2), il quale, nell'accogliere la teoria di lingua tedesca della causalità adeguata, ne proponeva una parziale modificazione – ispirata, per l'appunto, «a ragioni di giustizia [-] e cioè quella secondo cui l'idoneità, o meno, della condotta deve decidersi non in via generale, ma tenendo conto delle particolari contingenze del caso» di specie.

¹²⁸ G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, in *Cass. pen.*, 2012, 3914 s.

¹²⁹ *Ibidem*. L'A. ribadisce giustamente come, nell'ambito del concorso di persone, non vi siano «percorsi eziologici da indagare – ridescrivendoli alla stregua di un paradigma 'nomologico' – nel loro oggettivo dipanarsi in direzione di un evento»; in senso concorde: S. ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica della responsabilità penale*, II ed., Milano, 2009, 102 ss.

ma condizionalistico in materia concorsuale¹³⁰, un cospicuo numero di pronunce di legittimità deroghi, in maniera più o meno esplicita, a siffatta modalità di accertamento, in modo tale da estendere il raggio d'azione dell'art. 110 c.p. In effetti, in giurisprudenza è ricorrente l'affermazione che ai fini del riconoscimento della responsabilità a titolo di concorso, il contributo del compartecipe «assume rilevanza non solo quando abbia efficacia causale, ponendosi come condizione dell'evento lesivo, ma anche quando assuma la forma di un contributo agevolatore, e cioè quando il reato, senza la condotta in questione, sarebbe ugualmente commesso, ma con maggiori incertezze di riuscita o difficoltà»¹³¹.

Forti critiche provengono, del resto, da una parte autorevole della dottrina, che bolta come “insostenibile” la teoria della *csqn* nell'ambito del concorso di persone¹³². In sua sostituzione, o a suo parziale completamento, sono stati dunque elaborati una pluralità di criteri volti a selezionare le condotte rilevanti¹³³.

Alcuni autori, constatata l'inadeguatezza del paradigma condizionalistico, propongono di introdurre un “nuovo modello di causalità” – definita, appunto, *causalità agevolatrice o di rinforzo* – che consentirebbe di incriminare non soltanto i contributi “essenziali”, in mancanza dei quali l'illecito non si sarebbe verificato, ma pure quelli che hanno reso “più facile, più pronta o più grave” la sua integrazione¹³⁴.

¹³⁰ Cfr. Cass., S.U., 12 luglio 2005, n. 33748, cit., par. 4.

¹³¹ *Ex plurimis*: Cass., V, 26 luglio 2018, n. 35836; Cass., III, 9 luglio 2018, n. 30893; Cass., III, 13 luglio 2017, n. 29219, in *Dir. & Giust.*, 14 giugno 2017; in senso conforme Cass., V, 24 ottobre 2019, n. 43569, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 979 ss., in cui si afferma che «la giurisprudenza della Corte di cassazione ha, infatti, da tempo individuato le condizioni per la configurabilità del concorso di persone nel reato, ritenendo necessario che il concorrente abbia posto in essere un comportamento esteriore idoneo ad arrecare un contributo apprezzabile alla commissione del reato, mediante il rafforzamento del proposito criminoso o l'agevolazione dell'opera degli altri concorrenti e che il partecipe, per effetto della sua condotta, idonea a facilitarne l'esecuzione, abbia aumentato la possibilità della produzione del reato». Con specifico riguardo al contributo morale cfr. Cass., VI, 24 luglio 2017, n. 36739, in *Dir. & Giust.*, 25 luglio 2017, annotata da P. GRILLO, *I connotati del concorso morale secondo la Cassazione*. Alla panoramica sulle più recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità che, in materia di concorso morale, derogano al criterio condizionalistico sarà dedicata la Sez. II del Cap. II, a cui facciamo rinvio.

¹³² In tal senso, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 503; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., 498; F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, cit., 29 ss.; più sfumata la posizione di L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, cit., 1379 che, pur ritendendo il criterio causale «non esclusivo ed assorbente», lo considera comunque «basilare nella precisazione del contenuto tipico dell'atto di concorso»; altra parte della dottrina, al contrario, ritiene che il criterio della *condicio*, con i necessari correttivi, rappresenti, *de iure condito*, un valido modello di selezione dei contributi punibili. Si vedano, tra gli altri: G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 520; M. BIANCHI, *Concorso di persone e reati accessori*, cit., 68 ss.; M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 180 ss.; P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 172 ss.

¹³³ Per una più ampia disamina delle principali opzioni dogmatiche alternative al modello della *csqn*, si rimanda *infra*, Cap. III.

¹³⁴ In sostanza il contributo causale potrebbe essere inteso in una duplice accezione: in senso stretto, come «condizione senza la quale l'evento non si sarebbe verificato» ovvero in senso ampio, come contributo «non essenziale» ma comunque dotato di «significato effettivo» nella dinamica del concorso di persone. Cfr. A.

Ancor più netta la posizione di coloro che abbandonano l'approccio causalistico e suggeriscono di fondare la punibilità del singolo concorrente su un giudizio di tipo prognostico, da svolgersi necessariamente *ex ante*, in merito all'idoneità della sua condotta rispetto alla realizzazione dell'illecito¹³⁵. In altri termini, il giudice è chiamato a verificare se l'apporto fornito dal presunto compartecipe abbia aumentato il rischio che l'illecito venga portato a compimento, rendendone più probabile la realizzazione.

Un siffatto criterio – talvolta utilizzato, anche di recente, dalla Corte di cassazione – consentirebbe di attribuire rilevanza a comportamenti che appaiono potenzialmente idonei a favorire la commissione del reato, a prescindere dal fatto che essi, in base a una valutazione *ex post*, risultino privi di efficacia causale condizionante rispetto all'evento lesivo¹³⁶. Malgrado ciò, la pressoché unanime dottrina ha mosso sferzanti critiche alla teoria dell'aumento del rischio che, oltre ad essere sprovvista di un qualsivoglia riconoscimento normativo, finirebbe per incriminare il cd. tentativo di partecipazione, in aperto contrasto con il dettato dell'art. 115 c.p. e con lo stesso principio di offensività¹³⁷.

IORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, cit., 528. Si definisce pertanto agevolatoria quella condotta che abbia consentito il compimento del reato «con minor dispendio di energie, o di tempo, o di mezzi materiali, ecc., o con maggiore tranquillità – ma [che] non abbia anche operato come *conditio sine qua nom*» del fatto delittuoso. Così M. BOSCARRELLI, *Contributo alla teoria del «concorso di persone nel reato»*, cit., 70. Un'impostazione del genere è stata elaborata dalla dottrina tedesca: cfr. W. CLASS, *Die Kausalität der Beihilfe*, in *Fest. U. Stock*, Würzburg, 1966, 115 ss., nonché H.H. JESCHECK-T. WEIGEND, *Lehrbuch de Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Berlin, 1996, 115 ss.; essa è condivisa da larga parte della dottrina italiana e fatta propria dall'orientamento giurisprudenziale che abbiamo appena evocato; Si vedano F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 503; R. GUERRINI, *Il contributo concorsuale di minima importanza*, cit., 52 ss. Sul punto si leggano, inoltre, F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Milano, 1984, 40 ss., nonché S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, cit., 39 ss.

¹³⁵ Tale opzione, di chiara derivazione tedesca, è prospettata da F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, cit., 416 ss., e – almeno in un primo momento – da A. PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, cit., *passim*. In relazione alla causalità psichica M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *L'Indice penale*, 2004, 815 ss.; per ulteriori riferimenti bibliografici si veda *infra*, Cap. III, par. 2.

¹³⁶ Cfr. Cass., VI, 6 novembre 1991, n. 467, in *Mass. cass. pen.*, 1992, 59: «per poter affermare la responsabilità di un soggetto a titolo di partecipazione in un delitto doloso, è sufficiente che lo stesso abbia apportato un contributo di ordine materiale o psicologico idoneo, con *giudizio di prognosi postuma*, alla realizzazione anche di una soltanto delle fasi di ideazione, organizzazione o esecuzione dell'azione criminosa posta in essere da altri soggetti, con la coscienza e la volontà di concorrere con costoro alla realizzazione della condotta criminosa» (corsivi aggiunti). Conformemente, *ex plurimis*: Cass., III, 14 settembre 2016, n. 47968, in *CED Cass.*, rv. 268496; Cass., IV, 10 dicembre 2013, n. 4383, in *CED Cass.*, rv. 258185; Cass., V, 22 agosto 2013, n. 35358, in *www.leggiditalia.it*; Cass., VI, 26 maggio 2012, n. 36818, in *Cass. pen.*, 2013, 2331 ss.; Cass., I, 12 luglio 1991, n. 7513, in *Foro it.*, 1992, II, 529; Cass., V, 9 gennaio 1990, n. 7961, in *Cass. pen.*, 1991, 1070 ss. Si vedano inoltre le pronunce richiamate da F. RINALDINI, *Sub art. 115 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, I, V ed., Milano, 2021, 1877.

¹³⁷ Netta, a riguardo, la posizione di L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, cit., 98: «non solo nessun dato normativo giustificerebbe una tale conclusione, ma l'eventuale previsione legislativa della punibilità del tentativo di partecipazione atipica, sarebbe da ritenere costituzionalmente illegittima per carenza di concreta offensività in modo non dissimile dalle fattispecie di pericolo presunto». Conformemente: M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 556; G. MORGANTE, *Sub art. 110 c.p.*, cit., 768; G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 178 s.; G. DE VERO, *Compartecipazione criminosa*

5.3 Gli argomenti di carattere legislativo a favore di una deroga al modello causale: l'art. 116 c.p. e l'art. 114 c.p.

Sul piano normativo, infine, le obiezioni che vengono mosse al riconoscimento del solo criterio della *condicio* nell'ambito del concorso sono principalmente due¹³⁸.

La prima di esse può essere colta dalla lettura dell'art. 116 c.p.

Questo articolo, nel regolamentare il cd. concorso anomalo, sancisce che il soggetto risponda per il reato diverso da quello voluto soltanto laddove l'evento sia *conseguenza della sua azione od omissione*. Ai fini del riconoscimento della responsabilità del concorrente anomalo è dunque espressamente richiesta la dimostrazione del nesso condizionalistico. Ebbene, argomentando *a contrario*, dovrebbe concludersi che se il legislatore ha tipizzato siffatto requisito con riguardo alla peculiare ipotesi di cui all'art. 116 c.p., le altre condotte partecipative – diverse dal concorso anomalo – potrebbero anche essere sprovviste di efficacia causale-condizionante rispetto all'evento lesivo. A voler ammettere il contrario, la precisazione contenuta nell'articolo citato risulterebbe del tutto superflua¹³⁹.

Senonché si è giustamente obiettato che l'art. 116 c.p. non è affatto idoneo a confermare (peraltro derogandovi) la generale ammissibilità delle forme di compartecipazione non causali¹⁴⁰. Nell'ottica del legislatore del 1930, infatti, il concorso anomalo era considerato un'ipotesi di responsabilità oggettiva e l'esplicito richiamo al rapporto di causalità andava semplicemente letto come «eccezionale ed esplicita previsione di un modello di imputazione prescindente sia dal dolo che dalla colpa»¹⁴¹.

sa e personalità della responsabilità penale, in *Studium iuris*, 1998, 254 s.; M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 232 ss.; inoltre – secondo G. INSOLERA, *Profili di tipicità del concorso: causalità, colpevolezza e qualifiche soggettive nella condotta di partecipazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 442 – utilizzando un simile criterio vi sarebbe una grave carenza di tipicità, in assenza di un effettivo legame eziologico tra il singolo contributo e l'illecito.

¹³⁸ Molto netto A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 381, il quale ritiene che il dato normativo costituisca un «ostacolo insormontabile» all'accoglimento della tesi condizionalistica; nettamente contrario al riconoscimento dell'unicità del dogma causale in rapporto al concorso di persone anche U. GIULIANI-BALESTRINO, *I limiti della compartecipazione criminosa*, Milano, 1988, 1 ss.

¹³⁹ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 382. Dello stesso avviso F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., 495: «se il concorso di persone fosse sempre fondato sulla causalità materiale, la specificazione che condiziona la responsabilità del concorrente all'accertamento della causalità materiale della sua condotta sarebbe del tutto inutile o, peggio, fonte di dubbio»; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 512; G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, II, III ed., Roma-Bari, 2006, 379 ss.

¹⁴⁰ Così P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 145; A. SERENI, *Istigazione al reato e autore sponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 15 s.

¹⁴¹ L'art. 116 c.p. costituiva, in origine, uno di quelle ipotesi, espressamente riconosciute dal terzo comma dell'art. 42 c.p. in cui la legge, derogando ai principi in materia di imputazione soggettiva, stabilisce che l'evento sia *posto a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione*. Non è dunque un caso che la

Più pregnante risulta, a nostro avviso, la seconda obiezione, che si concentra sul primo comma dell'art. 114 c.p., il quale, come noto, prevede l'attenuante facoltativa della *minima importanza dell'opera prestata nella preparazione o nella esecuzione del reato*.

L'*iter* che condusse alla sua introduzione fu alquanto travagliato: forte, tra i compilatori, era il timore che essa potesse riecheggiare la “vecchia” distinzione tra autoria e complicità secondaria, scardinando, così, il modello unitario adottato dal codice Rocco¹⁴².

Ritenuta da Cesare Pedrazzi la vera «chiave di volta» del sistema, questa attenuante sembrava costituire un formidabile «criterio di individualizzazione» della pena, «un ponte fra gli schemi giuridici astratti» – tutti incentrati sul dogma dell'equivalenza causale – «e le istanze più raffinate della coscienza sociale», dal momento che la sua eventuale applicazione

formulazione delle due norme risulti parzialmente sovrapponibile. Cfr. P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 146; A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 16; G. AZZALI, *Concorso di persone nel reato. La prospettiva causale*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, cit., 1362 s. Peraltro, dalla lettura dei *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V. *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Relazione sul Libro I del Progetto*, cit., 173 emerge che la vera *ratio* dell'art. 116 c.p. è sì quella di introdurre una deroga, ma all'art. 115 c.p.: «da necessità che nel concorso l'opera dei partecipi confluisca verso un medesimo evento, senza di che non si avrebbe lo stesso reato, presupposto fondamentale dell'istituto, può, a prima vista, indurre a concludere che in ogni caso, ove l'esecutore abbia commesso un reato diverso da quello proposto dal determinante, o al quale comunque sia legata l'attività degli altri, ricorre, in sostanza, l'ipotesi di una istigazione non accolta. Ma questo criterio, che generalizza la soluzione, non è accettabile, perché la questione va esaminata in rapporto ai principi accolti in relazione al nesso di causalità e al concorso di cause». Pertanto, laddove il reato commesso risulti diverso «resta a vedere se esso sia conseguenza dell'azione di chi non l'ha voluto, perché, ove tale rapporto di causalità sussista, è evidente che l'evento debba ugualmente essere messo a carico di quel partecipe». Ragione per cui, anche nel caso descritto dall'art. 116 dovrebbe darsi «pura e semplice applicazione» dei principi generali in materia di causalità. Nello stesso senso, in dottrina, G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 486, a detta del quale «l'art. 116 si configura come ipotesi derogatoria rispetto a quanto previsto dall'art. 115 c.p. Le forme dell'accordo e dell'istigazione, arricchite di quei connotati oggettivi su cui ci siamo dilungati in precedenza, assumono un diverso rilievo, conducente alla punibilità, nel momento in cui ad esse consegua il verificarsi di un reato». Per una puntuale trattazione sull'evoluzione dell'art. 116 c.p. e sui vecchi e nuovi problemi interpretativi che lo riguardano cfr. A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, cit., 169.; F. BASILE, *Sub art. 116 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, I, cit., 1879 ss. Tra gli approfondimenti monografici segnaliamo: C. CACCIA, *Concorso di persone nel reato. Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti: requisiti*, Milano, 1986; A. PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, cit., *passim*; S. VINCIGUERRA, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1967.

¹⁴² Cfr. *Relazione a S.M. il re del ministro guardasigilli (Rocco) presentata nell'udienza del 19 ottobre 1930 per l'approvazione del testo definitivo del codice penale*, Roma, 1930, par. 65, nella quale Rocco ripercorre sinteticamente l'*iter* che ha condotto alla formulazione di siffatta attenuante. Mentre nel *Progetto preliminare* già si parlava di «minima importanza», nel corso dei *Lavori preparatori* si era proposto di sostituire tale requisito con quello della «minima capacità a delinquere» del singolo concorrente, «qualunque fosse stata l'efficienza dell'opera prestata». La diminuzione avrebbe così assunto natura eminentemente soggettiva e il pericolo che l'art. 114, comma 1, potesse implicitamente re-introdurre un sistema differenziato di responsabilità (in deroga al principio dell'equivalenza causale dei contributi) sarebbe stato sventato in radice. Nondimeno, in sede di approvazione del codice, il guardasigilli ha ritenuto di «rispristinare la disposizione del progetto preliminare, principalmente per esigenze pratiche [...], [atteso che] è più facile accertare la minima importanza dell'opera prestata, che la minima capacità a delinquere». Per una nitida ricostruzione del dibattito sviluppatosi intorno all'attenuante *de qua* in fase di elaborazione del codice penale si leggano: M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 209 ss.; R. GUERRINI, *Il contributo concorsuale di minima importanza*, cit., 20 ss.

avrebbe consentito al giudice del merito di graduare la risposta repressiva in base «all'intensità del rapporto fra il singolo concorrente e il fatto comune»¹⁴³.

Tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno, sin da subito, interpretato la circostanza di cui al primo comma dell'art. 114 c.p. in ottica rigidamente oggettiva¹⁴⁴, interrogandosi, tuttavia, su quale effettivamente fosse il significato da attribuire al concetto di “minima importanza”¹⁴⁵.

L'orientamento largamente prevalente ritiene che suddetto requisito vada letto in termini di “minima efficienza causale”: esso può dirsi integrato soltanto a fronte di condotte di così lieve entità da apparire assolutamente trascurabili, se non addirittura superflue nell'economia generale del reato¹⁴⁶.

Si badi bene: ai fini del riconoscimento di suddetta attenuante non è sufficiente, per lo meno ad avviso della giurisprudenza maggioritaria, che il singolo contributo sia risultato – all'esito di una valutazione comparativa – del tutto trascurabile rispetto a quello offerto

¹⁴³ C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 113 s. Dello stesso avviso M. GALLO, *Le forme del reato*, Torino, 1974, 94.

¹⁴⁴ Per tutti, C.E. PALIERO, «Minima non curat praetor». *Iperrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 673 s.; discorde l'opinione di A.R. LATAGLIATA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 597, che interpreta l'attenuante in chiave eminentemente soggettiva: l'illustre A. esclude che il codice Rocco abbia eliminato la distinzione tra reità e complicità ed sostiene che «la “minima importanza” dell'opera del semplice partecipe non può essere stabilita sul piano della causalità obiettiva, stante il principio dell'equivalenza delle condizioni; essa va puntualizzata, invece, nella differente importanza che ha, nella decisione del fatto, la volontà del correo e quella del mero complice»; pertanto, essa trova applicazione nei confronti di «tutti i concorrenti che, nella struttura dell'azione collettiva, hanno il ruolo secondario di meri complici: questo ruolo meramente accessorio non dipende [...] dall'aspetto esteriore (= causale) della condotta ma dal contenuto della volontà del singolo concorrente».

¹⁴⁵ M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 778. Tra i principali lavori che si sono occupati della circostanza di cui al primo comma dell'art. 114 c.p. si richiamano: I. CARACCIOLI, *Partecipazione della minima importanza e numero dei concorrenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 1040 ss.; E. CONTIERI, *Sull'attenuante della minima partecipazione*, in *Foro pen.*, 1969, 101 ss.; G. DE FRANCESCO, *Sulla necessità della distinzione fra coautore e compartecipe nell'applicazione delle circostanze della minima partecipazione e del numero delle persone*, in *Foro pen.*, 1970, 36 ss.; S. SEMINARA, *Numero dei partecipi nel concorso di persone nel reato e attenuante ex art. 114, comma 1, c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1419 ss.; L. VIGNALE, *Dissociazione del sequestratore, numero dei concorrenti e attenuante della minima partecipazione al vaglio di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1409 ss.; M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 238 ss.; U. GIULIANI-BALESTRINO, *L'equivalenza non causale tra le condotte di concorrenti nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 689 ss.; P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., 102 ss. e 207 ss.; F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, cit., 328 ss.; M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 209 ss.; imprescindibile, infine, la già citata monografia di R. GUERRINI, *Il contributo concorsuale di minima importanza*, cit., *passim*.

¹⁴⁶ Cfr. G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 248 s. Come sottolinea C. BERGAMASCO, *Sub art. 115 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, I, cit., 825 si deve trattare di «condotte marginali, superflue o non indispensabili, trascurabili, fungibili o di minima efficienza, accessorie o di minimo nocimento».

dagli altri compartecipi. Occorre, altresì, che esso abbia spiegato una «efficacia causale minima», «quasi irrilevante» nella produzione dell'illecito¹⁴⁷.

In altri termini, l'art. 114, comma 1 c.p. è applicabile solo quando «l'azione del correo abbia inciso sul risultato finale dell'impresa criminosa in maniera del tutto marginale, tanto da poter essere avulsa, senza apprezzabili conseguenze pratiche, dalla serie causale produttiva dell'evento»¹⁴⁸, il quale si sarebbe comunque verificato, seppure «con modalità diverse» o – in una prospettiva ancor più rigorosa – con le «medesime modalità»¹⁴⁹.

Siffatta ricostruzione si è tradotta in una sorta di *interpretatio abrogans* (spesso *in malam partem*) dell'attenuante della “minima importanza” che, salvo rarissimi casi¹⁵⁰, non viene pressoché mai riconosciuta nel diritto vivente¹⁵¹.

Le ragioni sono presto dette: se assumiamo il paradigma condizionalistico quale unico criterio di selezione delle condotte punibili, deve necessariamente escludersi la rilevanza penale degli apporti che non risultano indispensabili alla realizzazione del reato. Tuttavia, appare estremamente arduo ipotizzare l'esistenza di contributi di “minima importan-

¹⁴⁷ «Per l'integrazione della circostanza attenuante della minima partecipazione, ex art. 114 cod. pen., non è sufficiente una minore efficacia causale dell'attività prestata da un correo rispetto a quella realizzata dagli altri, essendo, invece, necessario che il contributo offerto si sia concretizzato nell'assunzione di un ruolo di efficacia causale così lieve rispetto all'evento, da risultare trascurabile nell'economia generale dell'iter criminoso; così la costante giurisprudenza di legittimità; ex plurimis: Cass., IV, 25 novembre 2020, n. 35950 e Cass., II, 9 settembre 2020, n. 37120, entrambi reperibili in *De Jure*; Cass., II, 30 maggio 2019, n. 29641, in *Dir. & Giust.*, 9 luglio 2019; Cass., IV, 19 luglio 2018, n. 49364, in *De Jure*; Cass., III, 16 luglio 2015, n. 34985, in *CED Cass.*, rv. 264454; Cass., III, 17 novembre 2015, n. 9844, in *CED Cass.*, rv. 266861; Cass., I, 9 maggio 2013, n. 26031, in *CED Cass.*, rv. 256035; Cass., VI, 24 novembre 2011, n. 24571, in *CED Cass.*, rv. 253091, consultabili su *www.leggiditalia.it*; Cass., IV, 3 febbraio 2005, n. 19789, in *Guida dir.*, 30/2005, 96 ss.; Cass., I, 2 luglio 1997, n. 7881, in *Cass. pen.*, 1998, 2947; Cass., VI, 21 gennaio 1994, in *Giust. pen.*, 1994, II, 392; Cass., V, 11 novembre 1988, in *Cass. pen.*, 1990, 605. Non mancano, tuttavia, pronunce in senso contrario, le quali riconoscono la validità di un criterio “relativo-comparativo”: cfr. Cass., IV, 9 ottobre 2008, n. 1218, in *Cass. pen.*, 2012, 992; per ulteriori riferimenti giurisprudenziali cfr. F. RINALDINI, *Sub art. 114 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, cit., 1867 s.; R. MAZZON, *Il concorso di persone nel reato*, Padova, 2011, 546 ss.

¹⁴⁸ Cass., II, 12 settembre 2017, n. 45090, in *www.leggiditalia.it*; Cass., II, 16 aprile 1993, n. 5785, in *CED Cass.*, rv. 194051, in *Riv. pen.*, 1994, 154; in dottrina G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 542, i quali ritengono che tale attenuante ricorra nei casi in cui il contributo di “minima importanza” possa facilmente sostituirsi «con l'azione di altre persone, ovvero con una diversa distribuzione dei compiti». Così, anche, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 572.

¹⁴⁹ I due diversi indirizzi interpretativi sono richiamati da G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 178 ss.; M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 779. Per il primo di essi si richiamano Cass., IV, 9 ottobre 2008, n. 1218, cit.; Cass., I, 2 luglio 1997, n. 7881, cit. Reputano invece che la diminuzione possa esser applicata soltanto qualora «il reato si sarebbe ugualmente verificato con le medesime modalità, anche senza la partecipazione del correo»: Cass., I, 1° dicembre 1981, n. 2964, in *Giust. pen.*, 1982, II, 473; Cass., I, 8 giugno 1982, n. 11580, in *Cass. pen.*, 1984, 276; Cass., I, 25 gennaio 1982, n. 6149, in *CED Cass.*, rv. 154319.

¹⁵⁰ Per l'analisi dei quali si legga M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 89.

¹⁵¹ Evidenza come nella prassi l'attenuante *de qua* sia stata «costantemente espulsa» dal sistema concorsuale, tanto da ridicolizzarne la funzione L. MONACO, *La riforma dell'art. 110 c.p. del codice penale italiano. Spunti introduttivi*, cit., 127.

za” che, in base al consueto giudizio di eliminazione mentale, si siano rivelati *condiciones sine quibus non* dell’evento lesivo¹⁵².

Ecco allora che alcuni studiosi, nel tentativo di riservare all’attenuante in esame un qualche spazio di operatività, hanno rintracciato nel disposto del primo comma dell’art. 114 c.p. la conferma normativa della non esclusività del modello condizionalistico in ambito plurisoggettivo. Del resto, non mancano pronunce in cui la Cassazione, incidentalmente (e sempre negando la concessione dell’attenuante) ammette che questo articolo rappresenti una deroga al dogma della *condicio*, «un’eccezione alla regola dell’equiparazione delle varie forme di concorso nel reato fondata sul principio monistico (o della causalità efficiente) del reato concorsuale»¹⁵³.

Così, all’attenuante della “minima importanza” è stata da taluni attribuita una «funzione “sistemica” disgregatrice»¹⁵⁴ della teoria condizionalistica: essa ha, infatti, costituito il punto di partenza per l’elaborazione di quei criteri, integrativi o sostitutivi della *csqn*, a cui abbiamo brevemente accennato nel precedente paragrafo¹⁵⁵. Si pensi alla teoria della cd. *causalità agevolatrice o di rinforzo* che trova il suo fondamento normativo proprio nel primo comma dell’art. 114 c.p. e per mezzo della quale viene ammessa l’incriminazione delle condotte che si siano limitate a rinforzare il proposito criminoso altrui, ma non indispensabili alla realizzazione del fatto¹⁵⁶.

¹⁵² «Un contributo necessario ma di importanza minima [rappresenterebbe un’autentica] contraddizione in termini». Così F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 503; cfr. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., 495; M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 570; F. RINALDINI, *Sub art. 114 c.p.*, cit., 180; perentorio A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 38, secondo cui «una condotta indispensabile per la produzione dell’evento – quale sarebbe la condotta in funzione di *condicio sine qua non* – certamente non è di minima importanza». Una proposta alternativa è avanzata, invece, da M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 779: posto che «il criterio di tipizzazione delle condotte concorsuali altro non può essere che quello condizionalistico», limitare l’applicabilità dell’attenuante in esame ai soli casi privi di efficacia causale rispetto al reato, «significherebbe fornirne un’interpretazione abrogatrice, poiché di un consimile apporto si potrebbe persino dubitare della rilevanza in termini di concorso». Ragione per cui, l’A. prospetta di riferire l’attributo della minima importanza «non all’*essenza* della lesione giuridica, ma alle sue *modalità* di esecuzione, ovvero ai suoi profili *circostanziali*» (corsivi nel testo).

¹⁵³ Si veda testualmente Cass., VI, 24 novembre 2011, n. 24571, in *CED Cass.*, rv. 253091; Cass., III, 16 luglio 2015, n. 34985, cit.; Cass., IV, 15 febbraio 2007, n. 15228, in *Cass. pen.*, 2008, 590 ss., con commento di C. CANTAGALLI, *L’opera di minima importanza ed il contenuto dell’atto di partecipazione: aporie interpretative nell’applicazione giurisprudenziale*; Cass., VI, 21 gennaio 1994, n. 579, in *CED Cass.*, rv. 196118. D’altro canto, tutte le pronunce che utilizzano «parametri valutativi assoluti», e cioè che valutano l’importanza del contributo rispetto al reato nel suo complesso, si fondano sul presupposto – più o meno esplicitato – che l’attenuante *de qua* costituisca una deroga al dogma condizionalistico. Così A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, cit., 231 s.

¹⁵⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 503.

¹⁵⁵ Cfr. *supra*, par. 5.3.

¹⁵⁶ Per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 503; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 344, nonché R. GUERRINI, *Il contributo concorsuale di minima importanza*, cit. 52 ss. In senso analogo S. VINCIGUERRA, *Sulla causalità nel diritto penale italiano. qualche riflessione*, in *Giur. it.*, 2012, 722, che parla di causalità «agevolativa» o «contributiva».

Una simile opzione ermeneutica consentirebbe, forse, di allargare il campo di operatività dell'art. 114, comma 1 c.p. e di valorizzarne la «concreta portata differenziatrice»¹⁵⁷: l'attenuante potrebbe, invero, essere applicata nei casi di “partecipazione agevolatrice” che, «in rapporto al piano criminoso e al contributo degli altri concorrenti» si siano, appunto, rivelati di “minima importanza”¹⁵⁸.

Tuttavia, chi scrive dubita che l'art. 114, comma 1 c.p. costituisca una valida base normativa per l'accoglimento di un modello alternativo a quello dell'equivalenza delle condizioni. Se così fosse, come si è correttamente osservato, ci troveremmo di fronte a una brusca inversione di metodo, in quanto la selezione delle condotte rilevanti avverrebbe sulla base di una circostanza attenuante, in aperto contrasto con lo schema generale di imputazione obiettiva del fatto concorsuale, ricavabile dal combinato disposto degli artt. 40 e 41 c.p. e 110 c.p.¹⁵⁹.

D'altro canto, se anche si ammettesse che l'art. 114, comma 1 c.p. introduca una deroga al paradigma condizionalistico, dalla sua formulazione non sarebbe comunque rinvenibile alcun parametro per definire i limiti inferiori della compartecipazione punibile. In effetti, il requisito della “minima importanza” non è altro che una “clausola generale”, una “scatola vuota”, il cui “riempimento” – in mancanza di criteri legalmente predefiniti – viene *in toto* demandato alla valutazione discrezionale del giudice di merito¹⁶⁰; il tutto a scapito dei co-essenziali principi di certezza e di prevedibilità¹⁶¹.

Siffatta disposizione non dovrebbe, pertanto, operare sul piano della qualificazione del contributo partecipativo, bensì in un secondo momento, nella fase di commisurazione della pena, in un contesto nel quale si esige, logicamente, una maggiore flessibilità¹⁶².

¹⁵⁷ R. GUERRINI, *Il contributo concorsuale di minima importanza*, cit., 65 ritiene che la re-interpretazione dell'attenuante «verso la categoria della agevolazione» potrebbe consentirne una immediata «rivializzazione».

¹⁵⁸ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 503.

¹⁵⁹ A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 16.

¹⁶⁰ In sostanza, l'art. 114 non avrebbe «né il rango né il contenuto di norma che possa mettere in discussione il principio causale». Cfr. A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 17. Critico anche S. CAMAIONI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 67 ss.

¹⁶¹ M. PELISSERO, *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, cit., 1632; Sul ruolo chiave ricoperto dal principio di prevedibilità nel diritto penale si veda per tutti F. CONSULICH, *Così è (se vi pare). Alla ricerca del volto dell'illecito penale, tra legge indeterminata e giurisprudenza imprevedibile*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1/2020, 45 ss.; A. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale. Contributo ad un'indagine sistemica*, Napoli, 2020; F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2016; P. SCEVI, *Prevedibilità e legalità nel diritto penale: alternativa o binomio garantistico?*, in *LP*, 6 novembre 2020, 1 ss.

¹⁶² Condivisibile, in proposito, M. DONINI, *Il concorso “esterno alla vita di associazione” e il principio di tipicità penale*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 345, che considera l'art. 114 c.p. una «previsione strettamente commisurativa», che non spiega affatto «qual è il limite minimo della partecipazione, già presupposto dell'integrazione del concorso ex artt. 110 (o 113) c.p.».

Proprio in quest’ottica, è da condividersi l’auspicio che il legislatore proceda a una complessiva rivisitazione dell’art. 114, comma 1 c.p., in modo tale da renderlo un efficace strumento di “personalizzazione” della risposta repressiva in relazione all’apporto fornito dal singolo concorrente. In una simile direzione si muoverebbe di certo una riforma che, oltre a rendere obbligatoria l’applicazione dell’attenuante *de qua* e a sottrarla al giudizio di bilanciamento, sostituisse l’ambiguo concetto della “minima importanza” con espressioni più pregnanti, idonee a favorire l’individuazione delle situazioni di fatto riconducibili dell’alveo dell’art. 114 c.p.¹⁶³.

Peraltro, già *de jure condito*, la circostanza in esame potrebbe essere più facilmente applicata allorché si privilegiasse l’orientamento – oggi nettamente minoritario in giurisprudenza – che valuta l’importanza del singolo contributo sulla base di un criterio di tipo relativo, procedendo alla comparazione tra le condotte dei vari concorrenti¹⁶⁴.

6. Prime osservazioni critiche

La breve panoramica sull’evoluzione della materia del concorso di persone nel reato e sulle principali criticità che attualmente affliggono questo tormentato istituto ci ha con-

¹⁶³ Si vedano, a riguardo, le proposte formulate da M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 217 s. e 252 ss., la quale ipotizza di riscrivere l’art. 114, comma 1 c.p. prevedendo una diminuzione di pena obbligatoria per chi si sia «limitato ad aiutare altro concorrente con parole e fatti». L’A. ritiene, in questo modo, di “nobilitare” il momento di «individualizzazione della pena [...] per trasformarlo [...] in un’istanza centrale nella valutazione generale del torto del concorrente»; ad una prima fase, in cui si valuta l’*am* della responsabilità (in una prospettiva rigidamente causale), seguirebbe il momento di “quantificazione” della pena, nel quale è il giudizio sul “disvalore d’azione” della singola condotta partecipativa ad assumere rilievo preminente. Conformemente, S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 254.

¹⁶⁴ Cfr. Cass., IV, 9 ottobre 2008, n. 1218, cit.: «in tema di concorso di persone nel reato, la circostanza attenuante della partecipazione di minima importanza richiede che l’opera del concorrente, pur causalmente rilevante, rivesta obiettivamente un valore marginale rispetto a quella degli altri concorrenti, con la conseguenza che il giudice, ai fini della relativa valutazione, non può applicare un criterio condizionalistico assoluto e ritenere l’attenuante solo se il fatto-reato, senza l’opera marginale del compartecipe, si sarebbe verificato ugualmente, pur se con diverse modalità, ma deve comparare i contributi dei vari concorrenti, svolgendo una valutazione intersoggettiva delle condotte di ciascuno»; conf. Cass., IV, 20 settembre 2016, n. 43274, in *De Jure*; Cass., II, 24 novembre 1998, n. 201, in *Cass. pen.*, 2000, 47; in dottrina tale soluzione è caldeggiata da P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., 214, a parere del quale «la “minima importanza” del contributo si identific[a] nella lievissima forza causale che distingue l’opera del compartecipe dagli altri apporti, alla luce di un giudizio eziologico realizzato tra la condotta minima e l’insieme dei contributi» (corsivi nel testo); da E. CONTIERI, *Sull’attenuante della minima partecipazione*, cit., 114 e da G. GRASSO, *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, cit., 145 che *de lege ferenda* prospetta di sostituire l’attributo della “minima” importanza con quelli della “minore o secondaria” importanza, in modo da render palese il carattere “comparativo” dell’attenuante; si veda, da ultimo, M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 571, il quale osserva come l’adozione di orientamento «relativo-comparativo» consentirebbe pure «di superare l’argomento che fa leva sull’art. 114 c.p. per escludere la causalità condizionalistica come criterio di tipizzazione del contributo concorsuale».

sentito di mettere a fuoco alcuni profili essenziali, che costituiscono le necessarie fondamenta per un'analisi della compartecipazione morale.

In primis, dalla rapida ricostruzione dell'assetto normativo delineatosi sotto il vigore del codice Zanardelli sono emersi gli aspetti più problematici del sistema differenziato di tipizzazione delle condotte concorsuali.

Non si può comunque negare che gli sforzi profusi dal legislatore del 1889 furono notevoli: particolarmente pregevole apparve la rinuncia – sul versante della cd. partecipazione primaria – all'opzione, propria della tradizione giuridica classica, di attribuire uno specifico *nomen juris* alle singole forme di concorso. In effetti, l'uso di una tecnica di normazione sintetica nella descrizione delle condotte di autorità (o di quelle ad essa equiparabili) avrebbe dovuto semplificare il compito del giudice procedente, esonerandolo dall'affrontare difficili (e peraltro inutili) questioni di carattere definitorio.

Nondimeno, abbiamo osservato come la disciplina dettata dagli artt. 63 e 64 del codice Zanardelli sollevò, sin da subito, molteplici incertezze sul piano applicativo, dal momento che essa non permetteva di ricavare precise indicazioni su quale fosse il contenuto “minimo” della compartecipazione penalmente rilevante né, tantomeno, di tracciare una nitida linea di confine tra le fattispecie di correatità e quelle di complicità secondaria¹⁶⁵. Ciò specialmente nei casi di concorso morale, in cui la distinzione tra la determinazione a commettere un reato e il semplice rafforzamento di un proposito criminoso altrui si risolveva in un'autentica *probatio diabolica*.

Occorre, dunque, non sopravvalutare le potenzialità del modello a tipizzazione differenziata declinato secondo i canoni del codice Zanardelli. Ragione per cui riteniamo senz'altro sbrigativo affermare che il suo abbandono, per mano del legislatore del 1930, fosse solamente il frutto «di una precisa opzione ideologica di tipo autoritario-repressivo»¹⁶⁶. Del resto, ci pare che il sistema differenziato – pur mostrando, almeno in apparenza, un maggior coefficiente di determinatezza¹⁶⁷ – presentasse criticità non facil-

¹⁶⁵ In tal senso, *ex multis*: S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 70 ss.; P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., 82; P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 152 ss.; *contra* M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 52, ad avviso della quale «la minuta tipizzazione legislativa dei comportamenti suscettibili di rientrare nella figura del complice è idonea a fungere da valido limite di demarcazione della stessa sia verso l'alto, con riguardo alla qualifica concettuale del correo, sia verso il basso, con riguardo al piano dei comportamenti penalmente irrilevanti».

¹⁶⁶ Si condivide, a riguardo, il pensiero di S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 25.

¹⁶⁷ G. INSOLERA, *Profili di tipicità del concorso: causalità, colpevolezza e qualifiche soggettive nella condotta di partecipazione*, cit., 441, il quale afferma che «la maggiore determinatezza di definizioni differenziate basate su clausole generali (autore, complice, istigatore...)» aveva carattere soltanto apparente.

mente superabili e, peraltro, non così dissimili da quelle che si sono riproposte nel contesto normativo vigente¹⁶⁸.

In secundis, la breve disamina dei tratti essenziali dell'attuale disciplina dell'illecito plurisoggettivo non può che indurci a ribadire quanto sia complessa l'opera di "selezione" dei contributi punibili, stante la «strutturale carenza di tipicità» del concorso di persone¹⁶⁹. Si tratta di una materia in cui il pericolo di generare tensioni con i canoni fondanti del diritto penale – legalità e colpevolezza su tutti – non è di certo trascurabile.

Come si è rilevato, il modello di tipizzazione a base causale – che, *de jure condito*, costituisce l'unico criterio di imputazione obiettiva della fattispecie concorsuale munito di un sicuro fondamento normativo – risulta spesso inadatto a garantire il soddisfacimento di pur condivisibili esigenze di giustizia, poiché potrebbe "creare" intollerabili vuoti di tutela. Per queste ragioni, la giurisprudenza – e con essa una parte non trascurabile della dottrina – tende ad ammettere una "flessibilizzazione" del paradigma della *condicio* e, talvolta, a derogarvi integralmente¹⁷⁰.

D'altronde, una pedissequa riproposizione dello schema condizionalistico (integrato dal criterio della sussunzione sotto leggi scientifiche), cui si ricorre per il riscontro del nesso eziologico nelle fattispecie monosoggettive di evento, non pare realmente ipotizzabile, in quanto il suo utilizzo rischierebbe di risolversi in una pur rassicurante «convenzione linguistica»¹⁷¹. Nell'ambito del concorso di persone, infatti, il giudizio sulla rilevanza del contributo atipico non assume carattere rigidamente nomologico, perché forte – e, a nostro avvi-

¹⁶⁸ Le "definizioni" delle varie figure compartecipative, cui corrisponde un diverso trattamento sanzionatorio, finirebbero, nella prassi, per essere "piegate" al soddisfacimento delle «esigenze punitive emergenti nel caso di specie», in quanto una «differenziazione sanzionatoria incentrata su paradigmi formali, legati alla tipologia del contributo prestato, può non trovare rispondenza nella singola vicenda criminosa». Così, S. SEMINARA, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di riforma del codice penale*, cit., 310. Dunque, il grado di determinatezza della disciplina dell'illecito plurisoggettivo «non deriva semplicemente dalla scelta del modello normativo di ascrizione della responsabilità al singolo partecipe», atteso che – anche a fronte di un sistema differenziato – «la definizione dei ruoli è inservibile alla prassi applicativa se priva di un contenuto sostanziale». Cfr. S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., 36.

¹⁶⁹ Cfr. G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato (Agg.)*, cit., 68.

¹⁷⁰ Fa uso di questa calzante espressione G. INSOLERA, *Causalità e reati plurisoggettivi*, cit., 564; danno conto di tali orientamenti "ampliativi" E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, cit., 11 e G. GRASSO, *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, cit., 143, il quale osserva come la S.C. «non ha impiegato il margine di discrezionalità che le è stato attribuito per ridurre l'alone di indeterminatezza della fattispecie concorsuale», contribuendo invero a dilatare il perimetro operativo dell'art. 110 c.p. Lo stesso G. INSOLERA, *Profili di tipicità del concorso: causalità, colpevolezza e qualifiche soggettive nella condotta di partecipazione*, cit., 441 precisa che detta «flessibilizzazione» non riguarda la sola causalità ma anche le altre categorie penalistiche, quali la tipicità e la colpevolezza. A questo proposito, si leggano anche C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1684 ss.; C. BRUSCO, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. "flessibilizzazione delle categorie del reato"*, in *Criminalia*, 2012, 404 ss.

¹⁷¹ Cfr., nuovamente, G. INSOLERA, *Causalità e reati plurisoggettivi*, cit., 565.

so, ineliminabile – è la componente intuizionistico-valutativa che, per sua natura, non può trovare conferma sul piano empirico-descrittivo¹⁷².

L'inadeguatezza del modello causale-condizionalistico – declinato secondo i canoni della sentenza Franzese – emerge, in tutta la sua evidenza, se consideriamo i casi di compartecipazione morale. In un simile contesto, in cui l'indagine deve necessariamente vertere sulle interazioni psichiche tra i concorrenti, l'interprete non sembra potersi avvalere di leggi di copertura dotate di validità scientifica e la stessa esistenza di plausibili massime esperienziali viene messa in forte dubbio.

Nel prossimo capitolo procederemo, dunque, ad una più approfondita analisi sulle modalità di compartecipazione morale tradizionalmente riconosciute nel *nostro* ordinamento e sulla loro problematica definizione, per poi soffermarci su quelle pronunce giurisprudenziali che, come abbiamo in parte accennato, tendono a dilatare, talvolta indiscriminatamente, il raggio applicativo di tale controversa forma di concorso nel reato.

¹⁷² Così, espressamente, S. SEMINARA, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di riforma del codice penale*, cit., 306 il quale diffida dall'alimentare le speranze su una maggiore determinatezza della fattispecie concorsuale, dal momento che per tipizzare le condotte di concorso occorre necessariamente avvalersi di «concetti valutativi insuscettibili di una conversione in termini puramente descrittivi»; in senso analogo G. INSOLERA, *Causalità e reati plurisoggettivi*, cit., 565.

CAPITOLO II – IL CONTRIBUTO MORALE NELL'ILLECITO PLURISOGGETTIVO

SEZIONE I – ANALISI STATICA DELLE CONDOTTE INCRIMINATE

SOMMARIO: 1. Premessa. Il fondamento normativo del concorso morale nel reato. – 2. *Excursus*. La funzione dell'art. 115 c.p. – 2.1. *Segue*. L'art. 115 c.p. come limite all'incriminabilità del tentativo di partecipazione. – 2.2. Le condotte descritte dall'art. 115 c.p.: la ricerca di un "limite negativo" del concorso morale. – 3. L'istigazione: una nozione onnicomprensiva. – 3.1. La determinazione: profili strutturali. – 3.2. L'istigazione "in senso stretto" e i suoi margini di ambiguità. – 4. L'accordo. – 5. L'imputazione del contributo morale: una valutazione bifasica.

1. Premessa. Il fondamento normativo del concorso morale nel reato

La configurabilità del concorso morale nel reato costituisce, *de jure condito*, un assunto del tutto pacifico, che trova solida conferma nel dato normativo¹.

Benché la *Generalklausel* di cui all'art. 110 c.p., nella sua connaturata vaghezza, non definisca, in alcun modo, le tipologie di compartecipazione rilevante, non mancano, tuttavia, sia nella parte generale sia in quella speciale del *nostro* codice, espliciti riferimenti a condotte che si risolvono in un contributo di natura psichica nella produzione dell'illecito. Invero, la punibilità del concorrente morale emerge, in maniera incontrovertibile, sin dalla lettura delle disposizioni immediatamente successive all'art. 110 c.p.².

Si pensi, per l'appunto, all'art. 111 c.p., il quale introduce un'aggravante applicabile nei confronti di chi abbia *determinato a commettere un reato una persona non imputabile o non punibile a cagione di una sua condizione o qualità*³ e all'art. 112 c.p., che prevede, altresì, un aumento di

¹ F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, V. ed., Torino, 2015, 498 s.

² S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, Napoli, 2011, 82.

³ L'aggravamento di pena trova la sua *ratio* nel più elevato disvalore che caratterizza la condotta di chi approfitti dell'altrui stato di incapacità di intendere o di volere ovvero «della ridotta potenzialità dissuasiva della minaccia di pena nei confronti di un soggetto non punibile, per convincerlo a delinquere». Cfr., per tutti, G. MORGANTE, *Sub art. 111 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, I, VII ed., Milano, 2019, 798. Un risalente orientamento dottrinale considerava l'art. 111 c.p. un'ipotesi di autoria mediata (In questo senso si legga S. RICCIO, *L'autore mediato*, Napoli, 1939, 143 ss.). A siffatta categoria vengono talvolta ricondotte le fattispecie descritte dagli artt. 46, 48, 51, commi 2 e 4, 54, comma 3 e 86 c.p., il cui minimo comune denominatore risiede, essenzialmente, nel fatto che l'esecutore è «una sorta di "strumento" «nelle mani del determinatore». Cfr.

pena per colui che, *al di fuori dei casi dell'art. 111 c.p.* abbia determinato il proposito delittuoso di un minore degli anni 18 o su una persona in stato di infermità o deficienza psichica (cfr. art. 112, comma 1, n. 4) o di un soggetto sottoposto alla sua *autorità, direzione o vigilanza* (cfr. art. 112, comma 1, n. 3). Simmetricamente, il capoverso dell'art. 113 c.p. prevede un'aggravante *per colui che abbia determinato altri a cooperare in un delitto colposo* quando ricorrano le condizioni indicate dagli artt. 111 e 112, comma 1, nn. 3 e 4 c.p.

Tali circostanze non si limitano a riconoscere la responsabilità del *determinatore* quale concorrente morale nel reato, ma ritengono la sua azione espressiva di un più elevato disvalore (e pertanto meritevole di un più rigido trattamento repressivo) in tutte quelle ipotesi in cui essa sia stata esercitata nei confronti di un soggetto che si trovi in una condizione di “minorata difesa”⁴.

T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano, 1973, *passim*. Com'è noto, la figura dell'“autore mediato” è stata elaborata dalla dottrina di lingua tedesca per colmare le possibili lacune di tutela ingenerate «dalla combinazione di una concezione restrittiva di autore con la teoria dell'accessorietà». Si veda, in proposito, la ricostruzione di G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, IV ed., Milano, 2012, 161 s. Essa – come giustamente rileva T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., 51 – «non è frutto di un gratuito barocchismo dogmatico, ma la risposta ad esigenze concrete di un'esperienza giuridica, di un'esperienza, tuttavia, tanto strettamente legata ad un sistema penale, quello tedesco, che fuori di esso il suo ruolo è destinato ad apparire problematico». Una “trasposizione” di tale categoria concettuale nell'ordinamento giuridico domestico – oltre a risultare alquanto problematica – sarebbe, invero, superflua, dal momento che il concorso in un reato commesso dal non imputabile o dal non punibile è pienamente configurabile. Ben si comprende, allora, perché la dottrina largamente prevalente sia propensa a non riconoscere la figura dell'autore mediato; si leggano, tra gli altri, T. PADOVANI, voce *Costringimento fisico e psichico*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, 209 ss.; G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 448 ss.; S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, 126 ss.; M. SINISCALCO, voce *Autore mediato*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 443 ss.; M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 70 ss.; R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1949, 36. Nella recente manualistica A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Padova, 2018, 479; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Milano, 2017, 509. *Contra*: C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Milano, 2020, 572 ss.

Non di rado la giurisprudenza di legittimità, specialmente in materia di falsità in atti, tende a riconoscere – per lo meno a livello formale – “diritto di cittadinanza” all'autore mediato, ma si tratta di una mera “qualificazione terminologica”, priva di qualsivoglia risvolto pratico. Chiaro sul punto M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, 2020, 554. A riguardo si veda: Cass., II, 26 ottobre 2016, n. 3644, in *CED Cass.*, rv. 269548, la quale sebbene precisi che «la responsabilità dell'autore mediato, prevista dall'art. 48 c.p., [...] esula dalla fattispecie concorsuale di cui all'art. 110 c.p., raffigurando una responsabilità dell'autore mediato», successivamente chiarisce che «non sussiste violazione del principio di necessaria correlazione tra accusa e sentenza, allorché, contestato all'imputato un reato a titolo di concorso personale, se ne affermi la responsabilità in sentenza ai sensi dell'art. 48 cod. pen., in quanto la responsabilità dell'autore mediato realizza un particolare e qualificato comportamento del tutto compatibile con il contributo sotteso dalla formula di cui all'art. 110 cod. pen., originariamente contestato». In senso conforme: Cass., III, 11 dicembre 2014, n. 3931, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 281; Cass., V, 20 luglio 2009, n. 35884, in *CED Cass.*, rv. 244920; Cass., V., 12 giugno 1985, n. 11413, in *CED Cass.*, rv. 171232; Cass., V, 11 febbraio 1983, n. 3312, in *Riv. pen.*, 1983, 920. Peraltro, laddove la S.C. ritiene che si configuri un'ipotesi di autoria mediata applica, comunque, i principi e le norme della materia concorsuale; cfr., esemplificativamente, Cass., II, 9 giugno 1975, n. 10844, in *CED Cass.*, rv. 131215.

⁴ Così L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, 39; speculare alle aggravanti di cui all'art. 112, comma 1, nn. 3 e 4 e comma 3 c.p. è l'attenuante tipizzata dall'ultimo comma dell'art.

Infine, l'art. 115 c.p., nell'escludere l'ammissibilità del cd. "tentativo di partecipazione", menziona espressamente i concetti di *istigazione* e di *accordo*, senza però fornirne una puntuale definizione. Ebbene, argomentando *a contrario*, si deve affermare che, se nel dettato codicistico è stata introdotta una norma *ad hoc* per negare la punibilità – salvo diversa previsione di legge – dell'istigazione e dell'accordo non seguiti dalla commissione di un reato, siffatte condotte possano eventualmente essere incriminate allorché l'azione criminosa abbia, invece, superato la soglia del tentativo punibile⁵.

2. *Excursus*. La funzione dell'art. 115 c.p.

Prima di addentrarci nella disamina delle forme di "concorso morale" espressamente richiamate dalla *littera legis*, occorre brevemente soffermarsi sull'art. 115 c.p., ai fini di comprendere se dalla sua formulazione possano trarsi validi spunti per meglio definire le nozioni di istigazione e di accordo.

Come accennato poc'anzi, l'art. 115 c.p. contempla tre distinte fattispecie – riconducibili alla categoria dei "quasi-reati"⁶ – che non sono punibili fintantoché l'*iter criminis* non abbia quantomeno raggiunto lo stadio del tentativo⁷; precisamente, si tratta dell'accordo "sterile"⁸, dell'istigazione non accolta a commettere un delitto e dell'istigazione accolta ma non seguita dalla realizzazione del reato⁹. In tutte queste ipotesi, il giudice di merito – accer-

114 c.p., nella quale viene disposta una diminuzione di pena *per chi è stato determinato a commettere o a cooperare nel reato*.

⁵ In tal senso si vedano, *ex plurimis*: A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, V ed., Milano, 2020, 462; T. PADOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Milano, 2019, 346; M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato. Trattato di diritto penale. Il reato*, II, diretto da A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, Milano, 2013, 649 s.; A. MENCARELLI, *La delimitazione della soglia del penalmente rilevante: riflessioni sul criterio della direzione non equivoca degli atti e superamento della formula dell'inizio di esecuzione*, in *Cass. pen.*, 2013, 3955 ss.; V. MORMANDO, *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, Padova, 1995, 2.

⁶ Come chiarito da G. VASSALLI, voce *Quasi-reato*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 36 ss., per "quasi-reato" si suole far riferimento «all'insieme di tre situazioni (eterogenee tra loro) prese in considerazione dal codice penale italiano del 1930» – precisamente, quelle descritte dagli artt. 49, commi 2 e 4, c.p. (il cd. reato impossibile) e, appunto, quelle di cui all'art. 115 c.p. – «per stabilire che, pur trattandosi di fatti non integranti estremi di reato, è ad esse applicabile [...] una misura di sicurezza». Per una riflessione sulla categoria *de qua* e sulla sua dubbia consistenza si legga A. MARTUFI, *Nulla periculositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 818 ss.

⁷ S. CAMAIONI, *Il concorso di persone nel reato*, Milano, 2009, 54.

⁸ Vengono definiti "sterili" l'istigazione (accolta e non) e l'accordo a cui non faccia seguito la loro «naturale conseguenza: la fusione con un reato di parte speciale in una fattispecie concorsuale unitaria». Così, chiaramente, V. MORMANDO, *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 60.

⁹ Dibattuta è la questione se l'art. 115, comma 3, c.p. riguardi anche le ipotesi di istigazione accolta a commettere una contravvenzione: mentre il secondo e il quarto comma dell'art. 115 c.p. parlano espressamente di delitti, questa disposizione fa infatti generico riferimento al concetto di reato. Ebbene, secondo una parte, invece minoritaria, degli studiosi, la proposizione con cui si apre il terzo comma dell'art. 115 c.p. («le stesse disposizioni si applicano»), consentirebbe di escludere la rilevanza dell'istigazione accolta a commettere una con-

tata la pericolosità sociale dei soggetti coinvolti – ha facoltà di applicare una misura di sicurezza¹⁰ che, in base al combinato disposto degli artt. 215 e 229 c.p., si identifica con la libertà vigilata¹¹.

Intorno alla portata di suddetta disposizione si è, invero, sviluppato un intenso dibattito tra i penalisti, che ha dato origine a una pluralità di interpretazioni «sensibilmente differenziate»¹².

Abbiamo già osservato come l'art. 115 c.p. fosse ritenuto da una parte della dottrina la base normativa del dogma dell'accessorietà. Secondo i fautori di questa, ormai superata, concezione, la non punibilità dell'istigazione in caso di mancata realizzazione del reato dimostrerebbe l'esistenza di un rapporto di «dipendenza genetica» tra il fatto principale e il comportamento accessorio, in assenza del quale quest'ultimo sarebbe «il nulla dal punto di vista giuridico»¹³.

Dalla lettura dei *Lavori preparatori* emerge, però, che la precipua funzione dell'art. 115 c.p. fosse, nell'ottica dei compilatori, quella di «mettere un limite espresso alla norma generale sul tentativo, limite tanto più necessario in un sistema che conferisce all'istituto del tentativo la maggiore estensione»¹⁴.

Prendendo le mosse da tale considerazione, si è autorevolmente sostenuto che l'istigazione e l'accordo non identifichino delle «categorie chiuse», ma costituiscano «la sintesi e, insieme, il punto di arrivo» di una serie di condotte, che vanno «dal primo manifestarsi all'esterno» di un proposito illecito «sino all'incontro finale delle volontà»¹⁵.

travvenzione; in questo senso: G. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1988, p. 753 ss.; P. TONINI, *Istigazione, tentativo e partecipazione al reato*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, III, Milano, 1984, 1593. In senso contrario la dottrina prevalente; per tutti: G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 259; C. BERGAMASCO, *Sub art. 115 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, I, cit., 834.

¹⁰ Chiaramente, nel caso di istigazione non accolta a commettere un delitto, la misura di sicurezza può essere applicata nei soli confronti dell'istigatore e non anche dell'istigato.

¹¹ Cfr. F. RINALDINI, *Sub art. 115 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, I, V ed., Milano, 2021, 1866 ss.; A. MARTUFI, *L'istigazione inefficace tra irrilevanza penale e pericolosità sociale*, in *Dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2014, 2. Nondimeno, nella giurisprudenza di merito si è talora ritenuta applicabile la confisca. Si veda, Trib. Foggia, 4 marzo 2004, annotata da E. INFANTE, *La diversa graduazione del principio di legalità in materia penale in ordine ai beni della libertà personale e del patrimonio in un'originale decisione del Tribunale di Foggia sul tentativo di contraffazione di monete*, in *Giur. mer.*, 2004, 1418 ss.

¹² L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001, 229.

¹³ Così C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952, 28 s.; per ulteriori riferimenti bibliografici sul tema si veda *supra*, Cap. I, par. 5.

¹⁴ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V. Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Relazione sul Libro I del Progetto, Parte I, Roma, 1930, 173. La norma svolgerebbe, dunque, una funzione essenzialmente “di compromesso”, a fronte delle modifiche – in senso estensivo – dei margini di rilevanza del delitto tentato. Così: P. TONINI, *Istigazione, tentativo e partecipazione al reato*, cit., 1598.

¹⁵ Questa la teoria elaborata da B. PETROCELLI, *Il delitto tentato*, Padova, 1955, 77 ss.

L'art. 115 c.p. pone, dunque, nell'universo penalistico una peculiare tipologia di atti, che si frappongono tra il mero «proposito interno di commettere un delitto» e la sua effettiva esecuzione, i quali – «pur essendo destinati» alla produzione di un reato – non vengono assoggettati a pena¹⁶. In una prospettiva siffatta, tale disposizione introdurrebbe un principio generale di irrilevanza degli atti “meramente preparatori” non seguiti da un inizio dell'azione criminosa, operante anche a fronte di condotte non esecutive – seppur diverse dall'istigazione e dall'accordo “sterili” – e pure al di fuori del contesto concorsuale¹⁷.

Un secondo indirizzo ritiene, al contrario, che la tendenziale irrilevanza dei «comportamenti meramente preparatori» rappresenti sì un principio di ordine generale, ma a cui l'art. 115 c.p. intende espressamente derogare¹⁸. La norma avrebbe, infatti, una «funzione anticipatoria dell'intervento penale», in quanto consente di irrogare una misura di sicurezza, per condotte che, di per sé, non risulterebbero punibili¹⁹.

I due opposti indirizzi dogmatici qui succintamente richiamati sono stati sottoposti a vaglio critico dalla dottrina più recente, perché essi si fondano su un assunto, invero, non pacifico: la “normale” irrilevanza penale degli atti preparatori.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ «Appare manifesta, a questo punto, la forza di espansione logica dell'art. 115 c.p. Tutti gli atti che, pur senza essere commessi nell'ambito di un accordo o di una istigazione, sono tuttavia della stessa natura, non possono non fruire dello stesso trattamento giuridico». Cfr. B. PETROCELLI, *Il delitto tentato*, cit., 81. L'A., seguendo «il procedimento logico *a maiori ad minus*», precisa dunque che «se l'accordo e l'istigazione costituiti dall'attività di più persone e, quindi, di maggiore gravità sociale e morale, sono dalla legge dichiarati non punibili, a più forte ragione devono ritenersi non punibili gli atti se compiuti da un solo individuo». In senso analogo si veda M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., 46; R.A. FROSALI, *Sistema penale italiano*, III, Torino, 1958, 120 ss.; O. VANNINI, *Il problema giuridico del tentativo*, Milano, 1948, 22, ad opinione del quale «nella disposizione dell'art. 115 c.p. è implicita, dunque, l'affermazione legislativa che per il conato non è sufficiente l'atto meramente preparatorio, ma occorre l'atto esecutivo». Pertanto, seguendo questa impostazione – come osserva P. TONINI, *Istigazione, tentativo e partecipazione al reato*, cit., 1598 – «tutti gli atti preparatori continuerebbero ad essere scriminati come nel codice del 1889», che – per l'appunto – identificava il tentativo «nel cominciamento dell'esecuzione» del reato.

¹⁸ A.R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone*, II ed., Napoli, 1964, *passim* (in particolare, 26).

¹⁹ L. VIOLANTE, voce *Istigazione*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, 986 ss. In quest'ottica – rileva A.R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone*, cit., 25 – la ratio dell'art. 115 c.p. non risiede tanto nella necessità di «riaffermare la non punibilità della sola istigazione e del solo accordo (dato che questa irrilevanza degli atti di accordo e di istigazione discende dalla loro natura di comportamenti meramente preparatori) quanto piuttosto nella espressa previsione della applicabilità di una misura di sicurezza per la pericolosità rivelata dal soggetto. Questa misura di sicurezza corrisponde, nei compiti della prevenzione sociale, alla pena che, in altri ordinamenti, viene comminata invece per il solo fatto dell'istigazione». L'art. 115 c.p. sarebbe dunque una chiara manifestazione dell'estremo rigore repressivo che caratterizza l'intero impianto codicistico. Dello stesso avviso pare G. BETTIOL, *I lineamenti dell'istituto del concorso di più persone nel reato, secondo il nuovo codice penale italiano*, in *Arch. giur.*, 1931, 24, il quale ritiene che l'art. 115 c.p. – ben lungi dal rappresentare un presidio garantistico avverso la punibilità del tentativo di concorso – dilati, in realtà, l'area del rilevante penalistico, ricomprendendovi anche gli atti preparatori. Sulla natura “sanzionatoria” delle misure di sicurezza si vedano A. PAGLIARO, *Il reato*, in C.F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, 374 e il dettagliato approfondimento monografico di E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978, *passim*.

Non si può di certo negare che l'opinione che subordina la configurabilità del tentativo all'inizio di un'attività esecutiva riscuota tutt'oggi ampi consensi tra gli studiosi²⁰.

In questo senso pare del resto orientata la stessa Corte costituzionale la quale, in un'ormai risalente pronuncia, ha precisato che «gli atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere un delitto possono essere esclusivamente atti esecutivi, in quanto se l'idoneità di un atto può denotare al più la potenzialità dell'atto a conseguire una pluralità di risultati, soltanto dall'inizio di esecuzione di una fattispecie delittuosa può dedursi la direzione univoca dell'atto stesso a provocare proprio il risultato criminoso voluto dall'agente»²¹.

Nondimeno, la giurisprudenza maggioritaria ritiene *de jure condito* superfluo distinguere tra fase preparatoria e fase esecutiva, atteso che il dato normativo richiede espressamente l'accertamento dei diversi requisiti dell'idoneità e dalla direzione non equivoca²². Ragione per cui vengono di regola ricomprese nell'alveo del tentativo punibile anche quelle condotte che – pur tradizionalmente inquadrabili negli “atti preparatori” – «facciano fondatamente ritenere che l'azione abbia la significativa probabilità di conseguire l'obiettivo programmato e che il delitto sarà commesso, salvo il verificarsi di eventi non prevedibili indipendenti dalla volontà del reo»²³.

²⁰ Si vedano, tra gli altri, G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, X ed., Milano, 2021, 535 ss.; D. PETRINI, *Delitto tentato*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 512; M. GALLO, *Diritto penale italiano: Appunti di parte generale*, II, Torino, 2015, 73; A. LAGO, *Sub art. 56 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, I, cit., 1059; F. PALAZZO, *Il tentativo: un problema ancora aperto? (tipicità ed offesa tra passato e futuro)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 38 ss. In termini analoghi G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 450, a detta del quale «la norma può così considerarsi frutto di una laicizzazione del diritto penale che preclude la punibilità di attività preparatorie ancora estranee alla fase di inizio dell'esecuzione del reato». Per una più ampia disamina sul concetto di “atti esecutivi”, anche in prospettiva comparata, il rinvio corre a S. SEMINARA, *Il delitto tentato*, Milano, 2012, 969 ss.

²¹ Cfr. C. cost., 22 dicembre 1980, n. 177, annotata da M. BRANCA, *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 1981, 1537 ss. La teoria che identifica nell'inizio dell'attività esecutiva la soglia del tentativo punibile viene talvolta accolta dalla giurisprudenza di legittimità. Si legga, esemplificativamente, Cass., I, 24 settembre 2008, n. 40058, annotata da F. CINGARI, *Gli incerti confini del tentativo punibile*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 859 ss.: “se l'idoneità di un atto può denotarne al più la potenzialità a conseguire una pluralità di risultati, soltanto dall'inizio di esecuzione di una fattispecie delittuosa può dedursi la direzione univoca dell'atto stesso a provocare proprio il risultato criminoso voluto dall'agente”. Conf. Cass., I, 7 gennaio 2010, n. 9411, in *CED Cass.*, rv. 246620

²² Cfr. Cass., V, 21 gennaio 2015, n. 7341, in *CED Cass.*, rv. 262768; Cass., V, 17 maggio 2011, n. 36422, in *CED Cass.*, rv. 250932, così massimate: «ai fini della punibilità del tentativo, rileva l'idoneità causale degli atti compiuti per il conseguimento dell'obiettivo delittuoso nonchè la univocità della loro destinazione, da apprezzarsi con valutazione 'ex ante' in rapporto alle circostanze di fatto ed alle modalità della condotta, al di là del tradizionale e generico 'discrimen' tra atti preparatori e atti esecutivi».

²³ *Ex plurimis*: Cass., V, 22 luglio 2017, n. 18981, in *CED Cass.*, rv. 269931; Cass., II, 14 settembre 2016, n. 52189, in *CED Cass.*, rv. 268644; Cass., II, 20 novembre 2012, n. 46776, in *CED Cass.*, rv. 254106; Per ulteriori richiami giurisprudenziali si veda G. RICCARDI, *Sub art. 56 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, I, cit., 482 s.

Peraltro, se anche si ammettesse che l'art. 115 c.p. introduca un principio generale o, al contrario, un'eccezione ad esso, continuerebbe a non convincere il fatto che l'accordo e l'istigazione "sterili" possano *sempre* essere considerati semplici "atti preparatori"²⁴.

Si pensi, in particolare, alla fattispecie di cui al terzo comma dell'art. 115 c.p., l'istigazione accolta ma non seguita dalla commissione dell'illecito: in un'eventualità del genere l'*iter criminis* raggiunge un grado di sviluppo piuttosto avanzato, poiché il "messaggio istigatorio" è stato compreso e, successivamente, recepito dal soggetto cui era rivolto²⁵.

Ebbene, ci pare lecito dubitare che tali condotte siano qualificabili come "meramente preparatorie", in quanto l'attività messa a punto dall'istigatore ha già spiegato i suoi effetti sulla sfera psichica dell'istigato, conseguendo, per lo meno parzialmente, il risultato «per il quale è stata posta in essere»²⁶. E ciò a maggior ragione se consideriamo che è la stessa *Relazione di accompagnamento al progetto definitivo* ad ammettere che l'accordo e l'istigazione siano «forme di attività non meramente cogitativa ma fisica»²⁷.

Le incertezze in merito alla riconducibilità di simili comportamenti nell'insieme degli "atti preparatori" ci inducono, pertanto, a condividere l'interpretazione offerta dalla dottrina prevalente²⁸, secondo la quale l'art. 115 c.p. non avrebbe altro ruolo se non quello di

²⁴ Per una vivace critica a siffatte impostazioni si leggano, diffusamente, L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, cit., 232 ss.; V. MORMANDO, *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 87 ss.; P. TONINI, *Istigazione, tentativo e partecipazione al reato*, cit., 1597.

²⁵ V. MORMANDO, *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 80 e 95, il quale attribuisce all'accoglimento dell'istigazione una funzione "tipizzante" della fattispecie *de qua*. Dello stesso avviso A. MARTUFI, *Nulla periculositas sine actione? Periculosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, cit., 844; L. VIOLANTE, voce *Istigazione*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, 991. Che l'istigazione e il suo accoglimento costituiscano due "momenti" distinti viene, peraltro, implicitamente confermato dall'art. 302 c.p. che, nell'incriminare l'istigazione a commettere uno dei delitti contro gli stati esteri, richiama sia il caso di "istigazione non accolta", sia il caso di istigazione accolta" ma non seguita dalla produzione del reato. Concludono, invece, per l'irrelevanza di siffatto elemento: B. CAVALIERI, *La posizione logico-sistematica dell'istigazione nel codice penale*, in *Arch. pen.*, 1953, 330; A. GAJOTTI, *Istigazione e determinazione nella teoria del reato*, Genova, 1948, 92 ss.

²⁶ V. MORMANDO, *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 80.

²⁷ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V. *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Relazione sul Libro I del Progetto*, cit., 173.

²⁸ Cfr., tra gli altri, G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 258; G. VASSALLI, voce *Accordo*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 302; ritiene, ancora di recente, che l'art. 115 c.p. abbia una funzione di "limite generale" alla punibilità degli atti preparatori S. CAMAIONI, *Riflessioni sul "tentativo di concorso nel reato" e "tentativo di reato in concorso"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1080 s.; ID., *Il concorso di persone nel reato*, cit., 377 s. Secondo l'A., infatti, l'art. 115 c.p. dovrebbe sì essere inteso come un "argine" alla forza di espansione logica del tentativo «che si coglie però, non già sul nuovo crinale qualitativo degli atti idonei ed univoci, ma sul medesimo terreno del previgente sistema penale fondato sul grado di sviluppo dell'azione criminosa e dunque sulla distinzione tra atti preparatori ed esecutivi. Per questo verso, anche se la linea di confine tra atti preparatori ed esecutivi non coincide con quella degli atti idonei ed univoci, la linea di confine della punibilità finisce per coincidere con la prima, tradizionale, e non con la seconda, nuova, proprio in virtù dell'art. 115 c.p., vero e proprio tratto d'unione tra il vecchio ed il nuovo tentativo».

predisporre un solido “sbarramento” alla notevole *vis expansiva* dell’art. 56 c.p., che – al pari dell’art. 110 c.p. – prevede una clausola generale di incriminazione dall’ambito operativo potenzialmente amplissimo e non facilmente determinabile²⁹.

2.1 *Segue. L’art. 115 c.p. come limite all’incriminabilità del “tentativo di partecipazione”*

Nonostante l’art. 115 c.p. si inserisca in un contesto – qual è quello dell’illecito plurisoggettivo – in cui il rigore repressivo che caratterizza l’intero impianto del codice del 1930 si fa particolarmente marcato, esso rappresenta, ancora oggi, un significativo presidio garantista³⁰, peraltro sconosciuto a molti altri sistemi giuridici contemporanei³¹.

Questa disposizione costituisce un autentico “baluardo” all’espansione del rilevante penalistico, uno strumento per salvaguardare il rispetto dei fondamentali principi di offensività e di materialità del fatto di reato, in virtù dei quali lo strumento repressivo può essere

Infine, vale la pena menzionare la peculiare interpretazione prospettata da G. AZZALI, *Concorso di persone nel reato. La prospettiva causale*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, cit., 1364 s., secondo cui l’art. 115 c.p. configurerebbe una causa di non punibilità simile alla desistenza volontaria: «nonostante l’accordo e l’istigazione siano, o possano essere idonei a sfociare nella consumazione del reato e come tali costitutivi di un’offesa di pericolo, si rinuncia all’interesse punitivo, con riguardo al delitto tentato, in considerazione dell’eventualità che ciò possa essere di incentivo ad abbandonare l’intrapresa criminosa, prima che l’offesa all’interesse protetto trascenda allo stato del danno».

²⁹ Sulle clausole generali di incriminazione (o clausole di incriminazione suppletiva), sulla loro portata e sulla du bbia conformità al dettato costituzionale si legga D. CASTRONUOVO, *Tranelli del linguaggio e nullum crimen. Il problema delle clausole generali nel diritto penale*, in *LP*, 5 giugno 2017, *passim* e, in particolare, 52. Per più ampi riferimenti bibliografici sul tema si veda *supra*, Cap. I, par. 4.2.

³⁰ In questi termini si esprime M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 668. L’A. osserva che l’art. 115 c.p. «costituisce uno dei rari casi in cui la stessa versione originaria del codice Rocco proponeva [...] livelli di garanzia sorprendentemente avanzati». D’altro canto, la presenza della clausola di riserva consentiva (e tutt’oggi consente) al legislatore di introdurre ampie deroghe a tale disposizione. In senso analogo A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., 462, secondo cui l’art. 115 c.p. «dimostra come il nostro codice abbia rifiutato l’archetipo illiberale del diritto penale dell’infedeltà».

³¹ Si pensi, paradigmaticamente, al par. 30 dello *Strafgesetzbuch* tedesco che incrimina, con la pena prevista per il tentativo, la condotta di chi abbia tentato di determinare o di istigare altri alla commissione di un delitto; al medesimo trattamento sanzionatorio è assoggettato colui che abbia dato la propria disponibilità o si sia accordato per compiere un delitto o per istigare la sua commissione. In merito alla portata di siffatta disposizione, rubricata appunto *Versuch der Beteiligung* (tentativo di partecipazione), si vedano, per tutti, G. HEINE-B. WEIBER, Sub § 30, in A. SCHÖNKE-H. SCHRÖDER (bearbeitet von), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München, 2019, 560 ss. Nella dottrina nostrana, cfr. L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, cit., 250 ss. Anche nell’ordinamento spagnolo (cfr. art. 17 del *Código penal*) è prevista l’incriminazione – nei casi tassativamente previsti dalla legge – della *conspiración* (l’accordo criminoso) e della *proposición* (la proposta di commettere un delitto), mentre in Francia viene eccezionalmente punito «*le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu’elle commette, y compris hors du territoire national, un assassinat ou un empoisonnement est puni, lorsque ce crime n’a été ni commis ni tenté*» (cfr. art. 221-5-1 Code pénal).

attivato solo a fronte di fatti tipici e lesivi di un bene giuridico e non, invece, di una «mera intenzione criminosa»³².

Si badi bene, però, che anche ai fini dell'integrazione della norma *de qua* non è sufficiente incorrere in una *nuda cogitatio*³³.

Com'è noto, infatti, l'art. 115 c.p. prevede che – al ricorrere dell'ulteriore presupposto della pericolosità sociale – venga irrogata una misura di sicurezza. Ciò comporta una limitazione dei diritti e delle libertà dei soggetti coinvolti che, per quanto blanda, non è comunque tollerabile nei casi in cui le attività siano circoscritte alla sfera interiore dell'agente e sprovviste di una reale dimensione offensiva³⁴.

Alla base del citato giudizio di pericolosità dovrebbero, pertanto, esservi comportamenti dotati di una qualche consistenza materiale, che risultino l'estrinsecazione fenomenologica della peculiare condizione soggettiva in cui versa l'autore del «quasi reato»³⁵. Del resto, gli stessi artt. 202 e 203 c.p., nel tipizzare le condizioni di applicabilità delle misure di

³² Per tutti L. CORNACCHIA, *Concorso di persone*, in S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Bologna, 2017, 790; G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 536; A. LAGO, *Sub art. 56 c.p.*, cit., 1835. Sulla funzione di garanzia dell'art. 115 c.p. si legga P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, Napoli, 2008, 285 ss., nonché S. SEMINARA, *Sui rapporti tra istigazione e delitto tentato*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1117 s., ad avviso del quale l'art. 115 c.p. «assume il rango di regola “interpretativa-costitutiva”, destinata a fungere da invalicabile argine» all'attivazione dello strumento penalistico. Siffatta disposizione assume, dunque, una fondamentale funzione di garanzia sotto un duplice versante: da un lato, meglio definisce i limiti del tentativo punibile, implicitamente confermando la necessità di «un'immediata ed effettiva pericolosità (idoneità) della condotta rispetto alla lesione del bene»; dall'altro lato, essa consente di ribadire che, in materia concorsuale, «il principio della non punibilità delle condotte atipiche, in assenza di un legame con un fatto tipico principale, rappresenta un corollario immediato del principio di legalità e di un'interpretazione restrittiva del delitto tentato».

³³ C. BERGAMASCO, *Sub art. 115 c.p.*, cit., 830 s.

³⁴ In questi casi irrogare una misura di sicurezza, che produrrebbe comunque «conseguenze limitative della libertà personale» si porrebbe, infatti, in netta antitesi «con i principi generali dell'ordinamento penale, con i valori costituzionali» e – sul versante euro-convenzionale – con i «canoni di accessibilità e prevedibilità della norma penale». Cfr. V. MORMANDO, *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 62 s. e, più recentemente, A. MARTUFI, *Nulla periculositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, cit., 849. L'A. sottolinea che se la prognosi di pericolosità sociale venisse condotta utilizzando i peraltro evanescenti «indici di capacità a delinquere» di cui all'art. 133, comma 2 c.p., senza considerare la fattispecie oggettiva, «le istanze di determinatezza che operano quale necessario presidio del principio di legalità nel campo delle misure di sicurezza» verrebbero in gran parte disattese e i margini di discrezionalità dell'autorità procedente finirebbero inevitabilmente per dilatarsi. Per un'esauritiva analisi dei parametri di accertamento della pericolosità sociale si rinvia a M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 32 ss.

³⁵ In questi termini si esprimeva R. PALMIERI, *Profili essenziali della condotta istigatoria*, Milano, 1968, 130: per applicare una misura di sicurezza non basta riferirsi alla «pura e semplice attività psicologica» dell'eventuale destinatario, ma occorre rintracciare «un comportamento che di quell'atteggiamento [...] fornisca una prova per così dire qualificata proprio dalla circostanza di esserne l'esteriore estrinsecazione, cioè il complesso fenomenologico più immediatamente e inequivocabilmente riconducibile a quell'atteggiamento medesimo, alla scelta dell'agente». Pertanto, conclude I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, 304, anche nel caso di quasi reato «il giudice deve valutare il fatto [...] commesso» dall'eventuale destinatario della misura di sicurezza.

sicurezza e i parametri di riscontro della pericolosità sociale, fanno espresso riferimento alla produzione di un “fatto” che può eccezionalmente non costituire un reato.

Tanto premesso, in assenza dell’art. 115 c.p., non potrebbe affatto negarsi che le condotte ivi descritte siano talvolta ritenute idonee e dirette in modo non equivoco alla realizzazione del delitto programmato e, dunque, rilevanti *ex art.* 56 c.p.³⁶.

Ben si comprende, allora, perché siffatta disposizione venga, nel suo complesso, considerata un limite generale all’ammissibilità del cd. “tentativo di concorso”³⁷. Sebbene tale affermazione risulti, nella sostanza, condivisibile *ai nostri fini* è opportuno procedere a una rapida disamina delle ipotesi previste nei vari commi dell’art. 115 c.p., data la possibilità di ricavarvi valide indicazioni per meglio definire i confini della compartecipazione morale.

2.2 Le condotte descritte dall’art. 115 c.p.: la ricerca di un “limite negativo” del concorso morale

Per quanto, come osservato poc’anzi, le condotte tipizzate dall’art. 115 c.p. debbano necessariamente esprimere un “coefficiente minimo di pericolosità”, esse presentano, invero, caratteristiche non del tutto omogenee, tanto da renderne problematica l’individuazione di un comune denominatore³⁸.

³⁶ Cfr. G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 258, P. COCO, *L’imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 269, nonché P. TONINI, *Istigazione, tentativo e partecipazione al reato*, cit., 1598: «in definitiva, con l’art. 115 si è sancita la regola dell’immunità da pena del tentativo idoneo e univoco, che si esprima nelle forme dell’accordo o dell’istigazione non seguita da altra attività». Evidenzia il “collegamento funzionale” tra l’art. 115 c.p. e la “clausola generale” sul tentativo L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, cit., 237. Alcuni autori considerano invece l’art. 115 c.p. una norma superflua poiché, anche in sua assenza, le condotte di accordo e istigazione “sterili” non potrebbero rientrare nell’alveo dell’art. 56 c.p. in quanto prive del requisito dell’idoneità (così A. CASSIA, *Rapporto di causalità e concorso di persone*, Roma, 1968, 99, 108; M. BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, 1994, 166; da ultimo, S. SEMINARA, *Sui rapporti tra istigazione e delitto tentato*, cit., 1116.) ovvero di quello dell’univocità (così, invece, C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 50; M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato*, Milano, 1956, 13).

³⁷ *Ex multis* M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 554; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 510; A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato. Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F.C. PALAZZO-C.E. PALIERO, Torino, 2011, 164; D. FALCINELLI, *L’attualità dell’offesa. Desistenza volontaria e genesi del disvalore penale*, Torino, 2009, 237 ss.

³⁸ Particolarmente critiche le riflessioni di L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, cit., 237, a parere della quale la teoria che considera l’art. 115 c.p. nella sua interezza la norma sul “tentativo di partecipazione” mancherebbe di avvertire «la necessità di tener distinta la valutazione dei casi» ivi compresi, non riuscendo dunque a «sviscerare il significato complessivo» della disposizione (corsivi nel testo).

Segnatamente, è opportuno distinguere le fattispecie di accordo e di istigazione accolta non seguite dalla commissione dell'illecito, dal diverso caso previsto dall'ultimo capoverso dell'art. 115 c.p., ossia la semplice istigazione.

Vi è, infatti, chi ha sostenuto – in parte rifacendosi alla teoria dell'accessorietà – che le condotte descritte dal primo e dal terzo comma dell'art. 115 c.p. integrino «forme atipiche ma in sé compiute di partecipazione»³⁹, poiché l'agente ha posto in essere, sia sul piano oggettivo sia su quello soggettivo, quanto basta per risultare concorrente nel reato, ma l'autore principale non ha realizzato «neppure imperfettamente l'azione delittuosa»⁴⁰.

Secondo questa ricostruzione dottrinale – che, in sostanza, esclude la configurabilità della compartecipazione punibile quando manchi un'attività esecutiva – l'accordo e l'istigazione accolta si risolvono, più propriamente, in un “concorso nel tentativo”, la cui irrilevanza penale viene sancita *expressis verbis* dal primo e dal terzo comma dell'art. 115 c.p.⁴¹.

In una prospettiva siffatta, potrebbe parlarsi di “tentativo di concorso” soltanto in relazione al comma finale dell'art. 115 c.p., perché in quest'ultimo caso l'istigatore non ha compiuto tutto il «necessario all'atto di partecipazione [...], arrestando *in itinere* la sua attività»⁴².

³⁹ L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, cit., 220 ss. e, in particolare, 237.

⁴⁰ Cfr. G. BETTIOL, *Sul tentativo di partecipazione delittuosa*, in ID., *Scritti giuridici*, I, Padova, 1966, 86.

⁴¹ L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, cit., 237. L'A. riprende, sul punto, le puntuali osservazioni di G. BETTIOL, *Sul tentativo di partecipazione delittuosa*, cit., 88, a parere del quale, in questi casi, «la partecipazione è consumata ma non può essere punita perché essa assume carattere delittuoso solo in relazione al fatto compiuto dall'autore principale». Dello stesso avviso S. CAMAIONI, *Riflessioni sul “tentativo di concorso nel reato” e “tentativo di reato in concorso”*, cit., 1070. L'A. ritiene che le fattispecie descritte dal primo e dal terzo comma dell'art. 115 c.p. costituiscano delle ipotesi «di riuscita cooperazione in un reato non giunto ad esecuzione, neppure tentata».

⁴² G. BETTIOL, *Sul tentativo di partecipazione delittuosa*, cit., 89, che riprende la definizione di “tentativo di complicità” fornita da Francesco Carrara: «è essenziale alla complicità che il fatto costitutivo della medesima abbia avuto una *efficienza* sul delitto principale nella cui responsabilità vuole involversi l'autore di quello. È *essenziale* al tentativo che il fatto al quale la nozione del tentativo vorrebbe applicarsi *non abbia avuto efficienza* bastevole a produrre il fine voluto. Queste due proposizioni apodittiche combinate insieme mostrano la ripugnanza ontologica del concetto di un *tentativo di complicità*». Pertanto, per concepire la idea di complicità *tentata* bisogna formarsi la ipotesi di un complice che volendo esercitare un influsso o morale o fisico sovra un delitto da commettersi per mano di altri, sia rimasto deluso nel suo malvagio disegno perché non abbia potuto esercitare quello influsso: altrimenti è intuitivo che la complicità sarebbe *consumata* e non soltanto *tentata*”. Cfr. F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, I, II ed., Lucca, 1870, 577 s. Sulla scorta di queste premesse, L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, cit., 239 conclude che l'art. 115 c.p. ricopra una “duplice funzione”: i primi tre commi limitano l'operatività del tentativo, escludendo la sua integrazione in presenza di condotte “atipiche” ma, in quanto “complete”, passibili di essere ritenute idonee e inequivocabilmente dirette alla produzione del delitto. Il capoverso finale dell'art. 115 c.p. esclude, invece, la punibilità delle «condotte oggettivamente inidonee (perché «complete») ad arrecare una esposizione a pericolo»; S. CAMAIONI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 376 ss.

Quale che sia la veste dogmatica che si intenda attribuire alle singole ipotesi tipizzate dall'art. 115 c.p., basti osservare, in questa sede, che le fattispecie descritte dal primo e dal terzo comma del suddetto articolo si collocano in uno stadio notevolmente più avanzato dello sviluppo dell'azione criminosa.

Tanto la conclusione di un accordo a contenuto delittuoso quanto l'accoglimento dell'istigazione presuppongono, infatti, il raggiungimento – seppure con modalità differenti – della “volontà comune” delle parti di compiere un determinato reato⁴³.

Prendiamo nuovamente in considerazione il terzo comma dell'art. 115 c.p.: nel confutare le teorie che rinvergono nell'articolo citato il fondamento normativo del principio di irrilevanza degli atti preparatori, abbiamo dato conto del fatto che l'accoglimento dell'istigazione non può, in ogni caso, prescindere dall'instaurarsi di un “legame” tra due intelligenze, quella dell'istigatore e quella dell'istigato⁴⁴.

Ai fini dell'integrazione dell'art. 115, comma 3 c.p. non è sufficiente che il messaggio a contenuto istigatorio sia stato efficacemente trasmesso, ma occorre, altresì, dimostrare che esso abbia avuto una qualche influenza sulla nascita o sul consolidamento del proposito criminoso di colui al quale era destinato⁴⁵. La possibilità di applicare una misura di sicurezza nei confronti di entrambi i soggetti coinvolti è, dunque, subordinata alla sussistenza del rapporto di causalità tra l'istigazione e il suo effettivo accoglimento⁴⁶. Pertanto, il giudice del merito è chiamato a valutare se la condotta dell'istigatore abbia concretamente spiegato i suoi effetti sulla sfera intellettuale dell'istigato, generando così un evento di tipo psichico, coincidente – per l'appunto – con il recepimento dell'istigazione⁴⁷.

Tale accertamento assume tratti del tutto peculiari: è noto, infatti, che nelle fattispecie causali pure, così come nelle ipotesi di compartecipazione materiale nel reato, i termini di raffronto del nesso eziologico si identificano, in linea di massima, in una o più condotte apprezzabili *in rerum natura*, e nell'evento *hic et nunc* verificatosi.

Si tratta di accadimenti muniti di una reale consistenza sul piano «fisico, fisiologico e biochimico», e in relazione ai quali il riscontro del nesso causale avviene, tendenzialmente,

⁴³ V. MORMANDO, *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 35.

⁴⁴ Cfr. *Supra*, par. 2.2.

⁴⁵ Il punto è approfondito da L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1404 ss.

⁴⁶ Così A. MARTUFI, *L'istigazione inefficace tra irrilevanza penale e pericolosità sociale*, cit., 9 ss.; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, cit., 230, nonché L. VIOLANTE, voce *Istigazione*, cit., 991.

⁴⁷ D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, 186 s.

secondo il consueto schema nomologico-deduttivo, essendo possibile (per lo meno nei casi “facili”) individuare leggi dotate di validità scientifica o, comunque, generalizzate regole di esperienza idonee a spiegare il regolare concatenarsi degli eventi⁴⁸. Al contrario, nel caso descritto dall’art. 115, comma 3, c.p., con l’accoglimento dell’istigazione si realizza un’interazione tra la sfera psichica di due individui, un «collegamento motivazionale»⁴⁹ che, per sua stessa natura, non sembra poter essere accertato secondo gli ordinari criteri dettati in materia di causalità⁵⁰.

Il problema della prova del nesso di causalità psichica non riguarda, invece, la fattispecie prevista dal comma finale dell’art. 115 c.p., che tipizza una forma incompiuta di compartecipazione, stante il mancato recepimento della comunicazione istigatoria da parte del soggetto cui era rivolta⁵¹. Ci troviamo in uno stadio davvero “embrionale” dell’*iter criminis*, in quanto l’istigatore, pur *tentando* di instaurare con l’istigato una relazione psichica finalizzata a incidere «sul processo decisionale relativo all’assunzione del proposito illecito»⁵², non ha raggiunto lo scopo prefissato «per circostanze indipendenti dalla sua volontà»⁵³.

Si tratta, con tutta evidenza, di una condotta che, anche qualora il reato venisse portato a compimento, non potrebbe assumere rilevanza *ex art.* 110 c.p., perché priva di efficacia eziologica rispetto all’azione tipica commessa dal potenziale destinatario dell’istigazione⁵⁴.

Ciò nonostante, laddove l’autore del “quasi-reato” venga ritenuto pericoloso socialmente, il giudice del merito ha facoltà di applicare nei suoi confronti una misura di sicurezza. Deve, però, rilevarsi come l’esplicita esclusione del requisito dell’accoglimento dell’istigazione dal novero degli elementi costitutivi dell’art. 115, comma 4 c.p. moltiplichi le incertezze in ordine alla definizione del perimetro operativo della fattispecie *de qua*, i cui confini appaiono ancor più labili rispetto alle ipotesi tipizzate dai precedenti commi.

⁴⁸ M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *L’Indice penale*, 2004, 814. Su questo profilo si rinvia *infra*, Cap. III.

⁴⁹ Utilizza questa espressione V. MORMANDO, *L’istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 26.

⁵⁰ L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 7; A. SERENI, *Istigazione al reato e autore-sponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Padova, 2000, 8 ss.

⁵¹ A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, cit., 164.

⁵² D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell’interazione psichica*, cit., 186.

⁵³ G. BETTIOL, *Sul tentativo di partecipazione delittuosa*, cit., 88.

⁵⁴ L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, cit., 228 e 238, secondo la quale «attribuire rilevanza penale alla partecipazione meramente tentata equivarrebbe a far arretrare il momento iniziale dell’attività punibile sino alla soglia delle “perverse intenzioni”, ed in assenza di un pericolo anche solo potenziale per il bene giuridico di riferimento finale».

Chiaro è il rischio di compromettere il giudizio di pericolosità sociale, del quale – giova ribadirlo – la prova del fatto istigatorio costituisce l’irrinunciabile “premessa storica”, con conseguente dilatazione dei margini di apprezzamento del singolo giudice⁵⁵.

Per ovviare a questi inconvenienti si è proposto di interpretare tale disposizione, ritenuta da più parti l’unica vera ipotesi di “tentativo di concorso”, rifacendosi proprio al dettato dell’art. 56 c.p. In una prospettiva siffatta, l’integrazione dell’art. 115, comma 4 c.p. è subordinata al positivo riscontro del duplice requisito dell’idoneità e della direzione non equivoca del fatto dell’istigatore⁵⁶.

Così come per il delitto tentato, nel caso di istigazione “inefficace” viene richiesta una valutazione di natura prognostica – da svolgersi necessariamente *ex ante* e in concreto – in merito alla potenzialità degli atti a far nascere ovvero a rinforzare il proposito criminoso dell’istigato⁵⁷. Inoltre, la condotta dell’istigatore deve oggettivamente rivelare, per la sua natura, per la sua essenza e per il contesto in cui si inserisce, il fine perseguito dall’agente⁵⁸: soltanto quando sussista un rapporto di «prossimità logico-cronologica» rispetto all’accoglimento della istigazione essa potrà, infatti, essere considerata “univoca”⁵⁹.

⁵⁵ Sul punto, da ultimo, A. MARTUFI, *Nulla periculositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, cit., 845.

⁵⁶ In tal senso V. MORMANDO, *L’istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 69; ID., *Il concorso di persone nel reato*, in M. RONCO (diretto da), *Il reato. Cause di esclusione e di estinzione del reato e della pena. Forme di manifestazione e concorso di reati*, Bologna, 2007, 128; S. CAMAIONI, *Riflessioni sul “tentativo di concorso nel reato” e “tentativo di reato in concorso”*, cit., 1070; A. MARTUFI, *Nulla periculositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, cit., 845 s.; ID., *L’istigazione inefficace tra irrilevanza penale e pericolosità sociale*, cit., 12 s.

⁵⁷ Così A. MARTUFI, *Nulla periculositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, cit., 845, nonché E. GRANDE, *Accordo criminoso e conspiracy*, Padova, 1993, 156 ss. Se infatti fossero ricomprese nell’alveo dell’ultimo comma dell’art. 115 c.p. condotte prive del requisito dell’idoneità – osserva L. VIOLANTE, voce *Istigazione*, cit., 991 – «verrebbe disposta un’irragionevole parità di trattamento per situazioni evidentemente diverse, sancendo la possibilità di comminare una misura di sicurezza sia per il comportamento idoneo a realizzare la commissione del reato che per quello inidoneo». *Contra*: L. RISCATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, cit., 238. L’A. esclude che l’istigazione non accolta possa essere ritenuta idonea a commettere un atto di partecipazione: l’art. 115, comma 4 c.p. si porrebbe, infatti, in ideale simmetria con l’art. 49 c.p., dovendosi in entrambi i casi escludere la messa in pericolo del bene giuridico protetto.

⁵⁸ Abbandonata la teoria soggettiva, in base alla quale l’univocità indicherebbe semplicemente la necessità di provare l’intenzione soggettiva dell’agente (sostenuta, tra gli altri, da B. PETROCELLI, *Il delitto tentato*, cit., 65 ss. e da M. SINISCALCO, *La struttura del delitto tentato*, Milano, 1959, 89 ss.), l’impostazione oggi prevalente propende per una concezione oggettiva di “univocità”. In quest’ottica devono ritenersi univoche quelle condotte che, oggettivamente considerate, siano in grado di disvelare l’intenzione criminosa del reo. Cfr. *ex multis*, D. PETRINI, *Delitto tentato*, cit., 528; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano 2004, 597; G. MONTANARA, voce *Tentativo (Dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1992, 117 ss.; F. CINGARI, *Gli incerti confini del tentativo punibile*, cit., 859 ss. Per una puntuale definizione del concetto di univocità, come attualmente inteso da dottrina e giurisprudenza assolutamente prevalenti cfr. Cass., V, 24 novembre 2015, n. 4033, in *CED Cass.*, rv. 267563; Cass., I, 10 gennaio 2014, n. 9284, in *CED Cass.*, rv. 259249.

⁵⁹ V. MORMANDO, *L’istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 69. Pertanto – conclude A. MARTUFI, *Nulla periculositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, cit., 846 – se gli atti compiuti dall’istigatore non appaiono «teleologicamente rivolti a condiziona-

Del pari, anche l'accordo rimasto "sterile" non può consistere in un mero "stato d'animo" degli stipulanti, ma deve essere il frutto di una concertazione «seria e concreta», con l'apprestamento di un «minimo di mezzi» idonei a favorire lo «sviluppo pericoloso del progetto»⁶⁰.

A termine della breve disamina dei singoli commi dell'art. 115 c.p. possiamo ricavare alcuni utili spunti per la prosecuzione del *nostro* studio.

Dal raffronto tra il terzo e il quarto comma della disposizione citata è, in primo luogo, emerso che l'istigazione costituisce una nozione "autonoma", logicamente e cronologicamente distinta dal suo eventuale accoglimento, per la sussistenza del quale è necessario accertare l'avvenuta *interazione* tra la sfera motivazionale dell'istigatore e quella dell'istigato. Ebbene, nel caso di realizzazione del reato, la verifica circa la sussistenza di questo "legame psichico" costituisce il primo, indispensabile, passo per «imputare all'istigatore le conseguenze dell'azione tipica commessa dall'istigato»⁶¹.

Abbiamo poi osservato come anche nell'ipotesi di istigazione inefficace occorra che gli atti compiuti dal soggetto agente siano dotati di un *minimum* di consistenza offensiva, dovendo essi risultare idonei e inequivocabilmente diretti alla realizzazione dello scopo perseguito.

Questa interpretazione dell'art. 115, comma 4 c.p. pare, a nostro avviso, l'unica davvero compatibile con i principi costituzionali e, peraltro, trova conferma a livello sistematico. Con riguardo alle singole ipotesi di parte speciale che – in deroga all'art. 115 c.p.⁶² –

re l'altrui volontà, verrà a mancare il contenuto minimo di lesività necessario a fondare il giudizio di prognosi criminale» alla base dell'applicazione dell'art. 115, ultimo comma, c.p.; in senso parzialmente contrario C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 47, il quale affermava stentoreamente che, di per sé, «l'istigazione non giunta a buon fine [...] manifesta anche troppo chiaramente una volontà criminosa».

⁶⁰ In questi termini, ma con riferimento all'art. 304 c.p., che, com'è noto, deroga all'art. 115 c.p., E. GALLO-E. MUSCO, *I delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984, 47.

⁶¹ L. VIOLANTE, voce *Istigazione*, cit., 991.

⁶² Si pensi ai delitti di cui agli artt. 266 e 294 c.p., al già citato art. 302 c.p., agli artt. 414, 414 *bis* e all'art. 415 c.p., all'art. 613 *ter* c.p. (l'istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura), all'istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.) e all'art. 604 *bis* c.p. Per uno sguardo d'insieme sulle fattispecie autonome di istigazione si leggano, A. SERENI, *Istigazione al reato e autoreponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 141 ss.; V. MORMANDO, *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 37 ss.; P. TONINI, *Istigazione, tentativo e partecipazione al reato*, cit., 1575 ss., nonché, da ultimo, P. CIRILLO, *Istigazione e apologia nei recenti (dis)orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1292 ss.; A. GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa? pubblica istigazione, "discorso d'odio" e libertà di espressione nell'era di internet*, Milano, 2020, 319 ss.; con particolare riguardo ai delitti contro l'ordine pubblico F. SCHIAFFO, *Istigazione e ordine pubblico. Tecnicismo giuridico ed elaborazione teologica nell'interpretazione delle fattispecie*, Napoli, 2004, 173 ss.; G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988, 183 ss. Non è questa la sede per esaminare le singole ipotesi in cui è incriminata un'attività di tipo istigatorio; nondimeno, ci pare opportuno rilevare come risultati tutt'oggi controversa l'individuazione di quali fra le menzionate fattispecie delittuose costituiscano realmente un'eccezione all'art. 115 c.p. Si è, infatti, rilevato che, diversamente dall'art. 115 c.p., molte tra le disposizioni poc'anzi richiamate non si limitano a reprimere l'istigazione diretta alla commissione di un reato, ma

elevano l'istigazione ad autonoma figura delittuosa, la giurisprudenza e la pressoché unanime dottrina sono, infatti, concordi nel ritenere che la concreta idoneità al conseguimento del proposito illecito (o comunque alla messa in pericolo del bene giuridico protetto) costituisca un presupposto indispensabile per l'integrazione del tipo delittuoso⁶³. Ad ammettere il contrario si rischierebbe di incriminare la pura e semplice manifestazione del pensiero costituzionalmente garantita dall'art. 21 della *nostra* Carta⁶⁴.

perseguono anche quella indirizzata a «far commettere fatti non necessariamente criminosi», ma comunque riprovevoli per l'ordinamento giuridico; inoltre, alcune di esse prevedono elementi costitutivi ulteriori, non presenti nell'art. 115 c.p. Si considerino, ad esempio, l'art. 415 c.p., che incrimina l'istigazione a disobbedire alle leggi (su cui, per tutti, L. VIOLANTE, voce *Istigazione a disobbedire alle leggi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, 1000 ss.) o l'art. 266 c.p. (su cui, nuovamente, ID., voce *Istigazione di militari a disobbedire alle leggi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, 1009 ss.): in questi casi la condotta incriminata deve realizzarsi pubblicamente e può non essere rivolta alla produzione di un reato. Dubita della portata derogatoria di tali figure delittuose B. ROMANO, *Le apparenti deroghe all'art. 115 c.p. alla luce del principio di specialità e le differenze tra accordo non punibile, concorso di persone e reato associativo*, in *Cass. pen.*, 1997, 3387 ss.; ID., *La subornazione. Tra istigazione, corruzione e processo*, Milano, 1993, 232 ss.; ID., *Sub art. 115 c.p.*, in *Codice penale commentato on line*, in www.leggiditalia.it, 2020, aggiornato da D.M. SCHIRÒ.

A livello classificatorio, è infine opportuno richiamare la rappresentazione di L. RISICATO, *L'istigazione tra parte generale e parte speciale del codice penale*, in *Studium iuris*, 2008, 300. L'A. distingue schematicamente tra le fattispecie d'istigazione "pubblica" (come, ad esempio, l'istigazione a delinquere, l'istigazione a disobbedire alle leggi), nelle quali il «perno dell'incriminazione» è costituito appunto dalla «pubblicità» delle condotte e che sono del tutto svincolate dalla verifica del reato «istigato» e dalle relative «dinamiche causali» (l'A. parla, in proposito, della presenza di cd. «clausole di indifferenza») e le fattispecie di istigazione «privata». In queste ipotesi (si pensi al delitto di cui all'art. 302 c.p. o all'intralcio alla giustizia), la punibilità dell'istigazione è subordinata alla mancata commissione del reato di riferimento (si assiste, pertanto, a un'evidente arretramento della soglia di punibilità), rispetto a cui vengono anche definiti i limiti della sanzione concretamente irrogabile (l'A. ritiene, infatti, presente una «clausola di parametrizzazione»). A. GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa? pubblica istigazione, "discorso d'odio" e libertà di espressione nell'era di internet*, cit., 320 distingue le figure delittuose volgendo lo sguardo all'oggetto di tutela e alla *ratio* che giustifica l'apposizione di limiti penalistici alla libera manifestazione del pensiero. Nel primo settore – definito «classico» – rientrerebbero le fattispecie che salvaguardano l'ordine pubblico e la sicurezza collettiva (si pensi all'istigazione al terrorismo); nel secondo – «più recente e meno esplorato» – andrebbe invece ricompreso l'art. 604 *bis* c.p., che incrimina la propaganda e l'istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa (il cd. discorso d'odio, *l'hate speech*) e la cui ragion d'essere è da rinvenire nella tutela «della pari dignità e della memoria».

⁶³ S. SEMINARA, *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1125, (nota 12).

⁶⁴ Emblematica sul punto, la pronuncia della Corte costituzionale, 4 maggio 1970, n. 65, in www.giurcost.org, che, nel tentativo di contemperare il rigorismo del dettato codicistico con gli irrinunciabili valori costituzionali ha escluso che la semplice manifestazione di pensiero possa integrare gli estremi del delitto di cui all'ultimo comma dell'art. 414, essendo invece necessario che la condotta «per le sue modalità integri comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti». Tuttavia, la Consulta ha precisato che «la libertà di manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21, primo comma, della Costituzione, trova i suoi limiti non soltanto nella tutela del buon costume, ma anche nella necessità di proteggere altri beni di rilievo costituzionale e nell'esigenza di prevenire e far cessare turbamenti della sicurezza pubblica, la cui tutela costituisce una finalità immanente del sistema». Tale sentenza costituisce solo una tra le numerose statuizioni della Consulta che, a cavallo tra gli anni Sessanta e gli anni Ottanta del secolo scorso, hanno subordinato l'illiceità dell'istigazione al positivo riscontro del requisito della concreta idoneità a mettere in pericolo il bene giuridico protetto. *Ex plurimis*: Corte cost., 23 aprile 1974, n. 108, con nota di C. PEDRAZZI, *Sentenze "manipolative" in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 444 ss.; Corte cost., 5 giugno 1978, n. 71; Corte cost., 27 febbraio 1973, n. 16; Corte cost., 6 luglio 1966, n. 87, consultabili su www.giurcost.org. Sul punto, da ultimo, A. SPENA, *Istigazione punibile e libertà di parola. riflessioni in margine alla sentenza De Luca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 849 ss. e criticamente A. GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa? pubblica istigazione, "discorso d'odio" e libertà di espressione nell'era di internet*, cit., 411. L'A. – nell'auspicare una riformulazione di tali figure delittuose (417) – evidenzia

Tanto premesso, possiamo affermare che una condotta, per essere qualificata come “istigatoria”, debba giocoforza rivelarsi concretamente idonea alla realizzazione di un indebito condizionamento psichico nei confronti dell’istigato. L’idoneità è, infatti, un requisito connaturato all’essenza stessa dell’istigazione: sicché non è ipotizzabile, per definizione, un’istigazione inidonea al conseguimento del suo scopo⁶⁵. Una conclusione siffatta permette di individuare un tratto comune tra le molteplici fattispecie a natura istigatoria presenti nell’ordinamento giuridico domestico e, *ai nostri fini*, tornerà utile al momento di circoscrivere il perimetro di rilevanza del concorso morale.

3. L’istigazione: una nozione onnicomprensiva

Gli artt. 111, 112, 113 e 115 c.p., pur non introducendo alcuna deroga al modello a tipizzazione unitaria a base causale del contributo di concorso, individuano le tre modalità tipiche in cui si realizza la partecipazione morale nel reato: l’istigazione, la determinazione e l’accordo⁶⁶.

Tradizionalmente ritenuta «una delle categorie più complesse della scienza penalistica»⁶⁷, l’istigazione viene spesso intesa come una nozione “di genere”, capace di ricomprendere nel suo alveo ogni forma di partecipazione psichica nell’illecito pluripersonale, oltreché le ipotesi di “quasi reato” appena esaminate e alcune figure delittuose autonome di parte speciale⁶⁸.

come, in un simile contesto, il giudizio di concreta idoneità si risolve in una sorta di «mandato in bianco al decisore» del singolo caso, il quale diviene «produttore, *a posteriori*, della regola di giudizio, selezionandola sulla base di criteri necessariamente arbitrari che attingono, sostanzialmente, al senso comune in un determinato momento storico». Siffatta valutazione dipende, *de facto*, dalla peculiare sensibilità dell’organo giudicante e rischia di essere condizionata «dai contingenti bisogni di pena». Così, M. PELISSERO, *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2000, 340 ss.

⁶⁵ Condivisibile l’opinione di S. SEMINARA, *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, cit., 1123. In senso analogo D. GOLDONI, *Complicità e concorso morale*, Padova, 2004, 252, a detta della quale «ove la condotta istigatoria fosse astrattamente inidonea, diventerebbe difficile già in sé ritenerla qualificabile come condotta di istigazione sotto il profilo della tipicità».

⁶⁶ S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., 82., nonché F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., 498 s.

⁶⁷ Cfr. L. RISCATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, cit., 221 s., che considera l’istigazione «una nozione sotto molti aspetti poliedrica e perciò inafferrabile».

⁶⁸ Di questo avviso, tra gli altri, V. MORMANDO, *L’istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 31; L. VIOLANTE, voce *Istigazione*, cit., 988 ss.; B. CAVALIERI, *La posizione logico-sistemática dell’istigazione nel codice penale*, cit., 300 ss.; A. DESSI, *Appunti sui reati di istigazione*, in *Riv. pen.*, 1971, 178. Nella manualistica, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, 2019, 531.

In gergo atecnico, il verbo “istigare”, che deriva dal greco *στίζω* (pungere), significa «incitamento subdolo e pressante a compiere un atto o a prendere una decisione»⁶⁹. Tale vocabolo deve essere letto in un’accezione marcatamente negativa: l’istigazione è, infatti, uno “stimolo”, una “induzione”, attuata per mezzo di consigli e incitamenti, finalizzata «al compimento di un’azione riprovevole, illecita o delittuosa»⁷⁰.

In una prospettiva siffatta, il concetto di istigazione assumerebbe una portata davvero onnicomprensiva, poiché vi potrebbero rientrare sia le condotte di chi abbia fatto nascere il proposito criminoso altrui (il cd. determinatore), sia quelle di colui che si sia semplicemente limitato a rinforzarlo⁷¹.

Alcuni studiosi⁷² si sono spinti ad affermare che le espressioni “determinazione” e “istigazione” siano da ritenersi sostanzialmente equivalenti – perché nulla le differenzerebbe a livello di struttura – e che, come tali, sarebbero state utilizzate tanto nei *Lavori preparatori*⁷³ quanto nello stesso dettato codicistico. A riprova della loro supposta sinonimia, viene talvolta richiamato l’art. 580 c.p. che, nell’incriminare l’*istigazione* o l’*aiuto al suicidio*, tipizza le condotte di “determinazione” o di “rafforzamento”, senza prevedere alcuna differenziazione di sorta⁷⁴.

⁶⁹ Cfr. *Il Dizionario della lingua italiana*, a cura di T. DE MAURO, Milano, 2000, 1312.

⁷⁰ Questa la definizione del verbo “istigare” reperibile su *www.treccani.it*.

⁷¹ F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Napoli, 2012, 243.

⁷² A. GAJOTTI, *Istigazione e determinazione nella teoria del reato*, cit., 171 ss.: «dire [...] che Tizio è stato determinato al reato, quando il determinatore è riuscito a far sorgere in lui una condizione per la nascita di una certa *decisione criminosa*, mentre sarà stato *istigato*, quando il soggetto attivo della condotta antiggiuridica in esame sarà riuscito a *rafforzare* [...] una certa *decisione criminosa*, il risultato (*decisione criminosa*) è identico e non vedesi, in tale ipotesi, in cosa possa consistere [...] la differenza giuridica tra una condotta determinatrice e una condotta istigatrice» (173). Tanto premesso, l’illustre A. conclude che «entrambe le condotte [...] muovono da un identico disegno criminoso (influire sulla volontà altrui per servirsi di questa seconda volontà al fine del reato che il soggetto attivo dell’istigazione vuol fare consumare tramite la persona contro la quale pone in essere la propria condotta) e, quindi, si concretano in un primo tempo, in una fattispecie legale unica e che il codice, giustamente, con locuzione più propria definisce *istigazione*». Questa si risolverà poi in un quasi-reato, in un’istigazione come “reato autonomo” ovvero in una determinazione, «a seconda se il soggetto abbia accolto oppure no l’istigazione, cioè avrà consumato o meno il reato, per il quale è stato eccitato dal soggetto attivo (istigatore)» (174) (corsivi nel testo). Dello stesso avviso: G. CONTENTO, *Corso di diritto penale*, II, III ed., Roma-Bari, 2006, 385 s.; V. MORMANDO, *L’istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 26 ss.; ID., *Prime riflessioni sulla condotta di istigazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 558 s.; P. TONINI, *Istigazione, tentativo e partecipazione al reato*, cit., 1575 ss.; L. VIOLANTE, voce *Istigazione*, cit., 988, ad opinione del quale l’utilizzo dei due termini risponde soltanto «ad intenti di proprietà linguistica [...] nonché a ragioni di sedimentazione dei concetti propri del codice Zanardelli».

⁷³ Cfr. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V. Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Relazione sul Libro I del Progetto, cit., 173.

⁷⁴ Si legga, nuovamente, V. MORMANDO, *L’istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 30. *Contra* L. RISICATO, *L’istigazione tra parte generale e parte speciale del codice penale*, cit., 295, a parere della quale «se davvero determinazione e istigazione fossero concetti assolutamente equivalenti, non si comprenderebbe la ragione dell’uso del solo termine *determinazione* come elemento costitutivo delle circostanze aggravanti previste dall’art. 111 c.p. e dai nn. 3 e 4 dell’art. 112 c.p.» (corsivi nel testo).

Nondimeno, l'unificazione in una medesima “cornice concettuale” di due forme di compartecipazione eterogenee – quali sono, appunto, la “determinazione” e il “rafforzamento” – non pare, invero, così appagante. In effetti, una simile opzione dogmatica non consente di apprezzare le profonde diversità intercorrenti tra due fenomeni che – a ben vedere – condividono il solo fatto di realizzare un'interazione psichica tra la sfera motivazionale dei soggetti coinvolti⁷⁵. Diversità che emergono con assoluta evidenza in quei sistemi che si avvalgono di un modello a tipizzazione differenziata del contributo concorsuale.

Paradigmatica, in proposito, la disciplina dettata dal codice penale tedesco, nel quale i §§ 26 e 27 StGB distinguono la figura del “determinatore” (il cd. *Anstifter*), punito alla stregua dell'autore materiale del reato, da quella del “complice” – ossia di colui che abbia prestato un generico aiuto, anche di natura psichica, alla produzione dell'illecito (si parla in questi casi di *Beihilfe*) – assoggettato a un trattamento sanzionatorio più lieve⁷⁶.

Tirando le fila del discorso, si può comunque condividere, in un'ottica di mera semplificazione terminologica, la scelta di ricondurre le molteplici tipologie di contributo psichico entro una nozione ampia di “istigazione”, a patto di tenere presente quali siano le differenze, sul piano della natura e dell'intensità della condotta, tra l'autentica determinazione e il semplice rafforzamento di un proposito criminoso (*id est*: l'istigazione *stricto sensu* intesa)⁷⁷.

Una simile ricostruzione risulta, peraltro, coerente con il già citato art. 580 c.p.: la sua rubrica fa, infatti, generico riferimento al concetto di “istigazione”, mentre nel testo dell'articolo si parla espressamente di determinazione e di rafforzamento di un altrui proposito suicidario. Ebbene, nonostante l'art. 580 c.p. sancisca l'equiparazione *quoad poenam* tra

⁷⁵ L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 12 ss.

⁷⁶ Il § 26 dispone, infatti, che “*Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat*”. Il § 27 prevede, più genericamente che “*(1) Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat. (2) Die Strafe für den Gehilfen richtet sich nach der Strafdrohung für den Täter. 2Sie ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern*”. Si tratta di due disposizioni dalla formulazione estremamente generica tanto da sollevare, nella dottrina e nella giurisprudenza di lingua tedesca, un ampio dibattito circa la loro esatta portata. Tuttavia, pare evidente la diversa considerazione tra chi “determini” un altro soggetto alla realizzazione di un delitto e chi, invece, fornisca un più blando contributo morale. Per un nitido quadro sul sistema d'Oltralpe imprescindibile il richiamo allo scritto di C. ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10 Aufl., Berlin-Boston, 2019. Tra gli studiosi italiani che hanno diffusamente esaminato i §§ 26 e 27 StGB: F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, cit., 247 ss.; A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 61 ss.; S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 139.

⁷⁷ D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, cit., 258 ss. Da condividersi, pertanto, la classificazione operata da F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 516 che differenzia l'istigazione per determinazione e l'istigazione per rafforzamento. R. DOLCE, voce *Istigazione a delinquere*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1972, 996 parla, invece, di *istigazione primaria* nel caso di determinazione e di *istigazione secondaria* nelle ipotesi di rafforzamento mero. Analogamente G. PIFFER, *In tema di istigazione a delinquere*, in *Jus*, 1977, 432; B. OLIVERO, voce *Apologia e istigazione (reati di)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 620.

le condotte ivi tipizzate, il dato normativo non costituisce, tuttavia, un valido argomento a favore della loro identità sostanziale⁷⁸. Al contrario, il fatto stesso che il legislatore abbia avvertito l'esigenza di menzionare sia la "determinazione" sia il "rafforzamento" starebbe proprio a dimostrare la diversità ontologica che intercorre tra queste due tipologie di condizionamento psichico⁷⁹.

3.1 La "determinazione": profili strutturali

Come anticipato poc'anzi, il discrimine tra la *determinazione* e l'*istigazione* "in senso stretto" sembra risiedere nel diverso grado di influenza che l'attività persuasiva del concorrente morale ha spiegato sulla sfera psichica del destinatario (o dei destinatari).

Per *determinatore* suole, infatti, intendersi quel compartecipe che faccia sorgere in un'altra persona «il proposito risoluto di commettere il reato [...], con o senza fornire tutti i motivi di tale risoluzione»; proposito che – e questo è il fattore dirimente – prima non esisteva, «altrimenti si avrebbe mera istigazione»⁸⁰. La condotta di *determinazione* avrebbe, dunque, un effetto decisivo sul momento genetico dell'*iter criminis*, tanto da poter essere ritenuta *condicio sine qua non* rispetto alla successiva produzione dell'illecito⁸¹.

L'elevato coefficiente di disvalore espresso da questa peculiare tipologia di contributo compartecipativo è, già *prima facie*, palese se guardiamo a quegli ordinamenti che nel passato, così come nel presente, hanno adottato di un modello a tipizzazione differenziata.

⁷⁸ Si leggano, in proposito, le lucide osservazioni di L. RISICATO, *L'istigazione tra parte generale e parte speciale del codice penale*, cit., 296.

⁷⁹ La netta divaricazione tra le due ipotesi di partecipazione psichica descritte dall'art. 580 c.p. è nitidamente ribadita da F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, I, VII ed., Padova, 2019, 133: «determinare altri al suicidio» significa «fare sorgere nel soggetto il proposito suicida prima inesistente», mentre "rafforzare l'altrui proposito di suicidio" vuole dire «rendere più fermo il proposito suicida già esistente». In termini analoghi M. BERTOLINO, voce *Suicidio (istigazione o aiuto al)*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 113 ss. Secondo D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, cit., 259 una ulteriore conferma della "duplice veste" che può assumere il termine "istigazione" emergerebbe dall'art. 302 c.p., il quale punisce l'istigazione a commettere alcuno dei delitti contro la personalità dello Stato. Tale articolo si riferisce indubbiamente anche «alle ipotesi in cui l'istigatore tiene un comportamento volto a far sorgere un proposito prima inesistente». Pertanto, esso fornirebbe la riprova del fatto che il legislatore, laddove non sia «necessario distinguere tra determinazione e istigazione per differenziare la disciplina, [...] utilizza il termine istigazione con valore onnicomprensivo».

⁸⁰ Chiara la definizione elaborata da V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed., IV, Torino, 1983, 559, poi ripresa da F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XV ed. aggiornata e integrata da L. CONTI, Torino, 2003, 555; A.R. LATAGLIATA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 594. Nella recente manualistica: G. DE VERO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2020, 674; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2018, 654; A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, 524.

⁸¹ Cfr. G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 182; L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 39.

Sia il codice Zanardelli (cfr. artt. 63 e 64)⁸², sia l'appena citato *Strafgesetzbuch* tedesco (senza considerare il *Código Penal* spagnolo, che da esso trae forte ispirazione⁸³), pur con diverse sfumature, equiparano la *determinazione* all'*autoria* primaria, mettendo, invece, in secondo piano le altre forme di complicità morale.

Che l'azione del *determinatore* risulti alquanto riprovevole emerge, del resto, anche dalla disciplina prevista dagli artt. 111 e 112 del *nostro* codice, i quali – lo abbiamo visto in apertura del presente capitolo – introducono delle specifiche aggravanti per chi abbia determinato alla commissione di un reato una persona in un uno stato di “inferiorità psicologica” o di “subordinazione”⁸⁴.

Un risalente indirizzo giurisprudenziale, che talvolta riaffiora in qualche sporadica pronuncia di merito⁸⁵, interpretava il concetto di determinazione di cui agli artt. 111 e 112 c.p. in un'accezione estremamente lata, ricomprendendovi qualsiasi apporto di natura morale idoneo ad influire sul processo formativo della volontà criminosa del terzo⁸⁶.

Tuttavia, la Corte di cassazione è oggi pacifica nel ritenere che di vera e propria determinazione possa parlarsi solo quando l'agente «sia riuscito a formare *ex nihilo* nella mente altrui il proposito illecito» e non, invece, nei casi in cui questi si sia limitato «al rafforzamento di un'intenzione di delinquere già presente» ovvero alla semplice «richiesta o sollecitazione all'attività delittuosa»⁸⁷.

⁸² Si veda, diffusamente, *supra*, Cap. I, par. 2.

⁸³ L'art. 28, comma 2, lettera a), del codice penale spagnolo annovera tra gli autori primari «*los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo*», mentre il successivo art. 29 considera genericamente *cómplices* «*los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos*». Tale disciplina – osserva L. RISICATO, *Tentativo e compartecipazione criminosa nella più recente dottrina di lingua tedesca. Una lettura sistematica dei saggi contenuti nella Festschrift für Claus Roxin*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 298 ss. – suscita, invero, non poche perplessità. Sebbene l'*intentio legis* fosse, con ogni probabilità, quella di “parificare” *quoad poenam* l'autore e il determinatore “in senso stretto”, l'utilizzo dell'ambiguo *inducen* (indurre) potrebbe «lasciare spazio a tutte le forme di compartecipazione psichica nel reato»: il che «appare estremamente iniquo».

⁸⁴ Cfr. *supra*, par. 1.

⁸⁵ Si veda Corte d'appello di Brescia, 27 febbraio 2009, poi smentita da Cass., VI, 13 gennaio 2012, n. 21913, in *CED Cass.*, rv. 252857, annotata da D. GALASSO, *È punibile chi induce alla falsa testimonianza soggetti non ascoltati come testimoni*, in *Dir. & Giust.*, 2012, 523 ss.; Cass., 5 ottobre 1960, Fagioli, in *Giust. pen.*, 1961, II, 440.

⁸⁶ Secondo tale indirizzo rientrerebbero nell'alveo delle menzionate aggravanti tutte quelle attività concretizzate in una blanda persuasione morale, finanche il semplice “consiglio” in merito alla commissione dell'illecito. Ciò comporterebbe, un indebito ampliamento del perimetro applicativo degli artt. 111 e 112 c.p. e il conseguente rischio di aumentare la pena pure a fronte del solo «fatto di aver preso parte alla commissione del reato». Sul punto: G. MORGANTE, *Sub art. 111 c.p.*, cit., 799; F. RINALDINI, *Sub art. 111 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, I, cit., 1832.

⁸⁷ Emblematica Cass., IV, 17 settembre 2010, n. 38107, in *CED Cass.*, rv. 248406: «la determinazione nel concorso di persone nel reato sussiste quando la condotta del determinatore abbia fatto insorgere nel determinato una intenzione criminosa prima inesistente, e va distinta dalla istigazione, che provoca il mero rafforzamento di un proposito criminoso preesistente»; conf. Cass., VI, 13 gennaio 2012, n. 21913, cit.; Cass., II, 2 febbraio 1989, n. 11616, in *Cass. pen.* 1991, 62; Cass., III, 4 luglio 1969, n. 1516, in *CED Cass.*, rv. 113164. In dottrina, nello stesso senso, si leggano: F. PAZIENZA, *Riflettendo sui nuovi artt. 111 e 112 n. 3 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1091 ss.; P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Padova, 1986, 227 ss.; A.

In definitiva, l'accertamento di un fatto di determinazione segue, a tutti gli effetti, l'ordinario paradigma causale-condizionalistico: si tratta, infatti, di compiere il consueto giudizio di eliminazione mentale, dal cui esito emerga inconfutabilmente che, in assenza dell'impulso psichico fornito dal "determinatore", il soggetto "determinato" non avrebbe deciso di intraprendere l'azione criminosa⁸⁸. Emblematico il caso del mandato omicidiario, in cui è indubitabile che il conferimento dell'incarico da parte del mandante abbia un'efficacia causale condizionante rispetto alla nascita del proposito delittuoso in capo al *killer* professionista il quale, in precedenza, non conosceva nemmeno l'identità della vittima designata⁸⁹.

3.2 L'istigazione "in senso stretto" e i suoi margini di ambiguità

Se, per lo meno a livello teorico, la descrizione dei lineamenti essenziali della "determinazione" è parsa piuttosto agevole, molto più problematico appare, a nostro avviso, definire la portata dell'istigazione in senso stretto.

Dalla disamina delle ipotesi di "quasi reato" di cui all'art. 115 c.p. e dal loro sommario raffronto con alcune delle fattispecie di parte speciale che – in ottica anticipatoria – incriminano l'istigazione non seguita dalla commissione dell'illecito, abbiamo ricavato che suddetta condotta debba risultare ontologicamente idonea e diretta in modo non equivoco ad incidere sull'altrui volontà delittuosa⁹⁰.

Sulla scorta di tali premesse, una parte della dottrina qualifica l'istigazione come "determinazione tentata". Si è, infatti, sostenuto che la determinazione e l'istigazione presentino un tratto comune, identificabile in una medesima connotazione induttiva, tale dovendosi intendere la «tendenzialità ad un certo risultato»: il far compiere ad un soggetto un determinato atto⁹¹. Il discrimine tra le due condotte risiederebbe, dunque, nel diverso grado di sviluppo dell'*iter criminis*: nella determinazione, l'attività persuasiva ha avuto successo, poiché il terzo determinato ha agito «proprio nel modo [...] e nel senso voluto del determi-

ALIBRANDI, *Considerazioni sull'art. 111 c.p.: il concetto di determinazione al reato*, in *Riv. pen.*, 1980, 583 ss.; G. BETTIOL, *Sulle aggravanti degli artt. 111 e 112, n. 3, cod. pen.*, in *Giur. it. e la Legge*, 1946, 19 ss.

⁸⁸ Così, tra gli altri, C. BRUSCO, *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, Milano, 2012, 221; L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 39.

⁸⁹ In tal caso, il problema sarà semmai quello di provare la sussistenza del mandato, che – come vedremo *infra* Cap. II, Sez. II, par. 2.4.1 – è stato talora oggetto di discutibili accertamenti presuntivi; cfr. A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, cit., 184.

⁹⁰ Cfr. *supra*, par. 2.2.

⁹¹ Ci riferiamo alla lettura prospettata da P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 274 ss.

natore»⁹². Al contrario, nell'istigazione – *rectius*: nella determinazione tentata – lo scopo finale perseguito dall'agente non viene effettivamente conseguito, stante la mancata realizzazione del fatto illecito da parte della persona istigata⁹³. Secondo questa teoria, eccezion fatta per le ipotesi di “quasi reato” previste dall'art. 115 c.p., l'istigazione rileverebbe penalmente soltanto nel caso in cui il legislatore abbia introdotto una figura delittuosa *ad hoc* mentre, nell'ambito del concorso, l'unica tipologia di contributo morale punibile sarebbe, per l'appunto, la determinazione⁹⁴.

La tesi che distingue le due condotte in esame in base al diverso “momento offensivo” in cui sarebbero collocate non pare – a nostro avviso – condivisibile. L'assetto così delineato non tiene conto del fatto che tra l'istigazione e la determinazione non vi è un rapporto di corrispondenza biunivoca⁹⁵. In effetti, non sempre l'istigazione si risolve in una determinazione tentata, in quanto è ben possibile che l'attività persuasiva del concorrente morale si inserisca in un contesto nel quale l'altrui proposito illecito è già sorto e si limiti a renderlo più solido o a favorirne l'attuazione. Del pari, non tutte le condotte volte a determinare un terzo alla commissione di un reato danno di per sé luogo a un fatto di istigazione, potendo esse risultare radicalmente inidonee al conseguimento dello scopo prefissato⁹⁶.

Nella prospettiva tradizionale – alla quale intendiamo allinearci – l'istigazione in senso stretto si identifica in una forma di contributo morale consistente nel rinforzare o nell'eccitare in un'altra persona un proposito illecito pre-esistente o in via di formazione. Contributo che non deve semplicemente dimostrarsi idoneo e inequivocabilmente diretto al

⁹² *Ibidem*. L'A. riprende, sul punto, la già menzionata teoria di A. GAJOTTI, *Istigazione e determinazione nella teoria del reato*, cit., 175, secondo cui “*istigazione e determinazione sono momenti giuridici diversi, ma diversi come punto di arrivo di una stessa condotta, cioè riguardo agli effetti che tale condotta antigiuridica può produrre*”.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ibidem*. L'A. esclude che tra le due condotte sussista una qualche diversità sia sul piano “qualitativo”, sia su quello “quantitativo” (283): esse condividerebbero, infatti, lo stesso grado di materialità. Le differenze sarebbero, invece, rintracciabili sul versante dell'offensività: l'istigazione «si colloca in una prospettiva di pericolo» mentre la determinazione presuppone la realizzazione del fatto determinato, ponendosi «in una prospettiva di danno».

⁹⁵ In proposito rimandiamo alle puntuali osservazioni di F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, cit., 244, ad opinione del quale tra le due condotte sussiste una «relazione asimmetrica».

⁹⁶ Si è, inoltre, rilevato che tale impostazione dogmatica assume come «giuridicamente vincolante il significato» che i vocaboli “istigazione” e “determinazione” assumono nel linguaggio comune, mettendo completamente da parte «la tradizione linguistica e culturale» propria dell'universo giuridico e per mezzo della quale «l'uso di un vocabolo spesso non coincide con quello che se ne fa nella vita di tutti i giorni». Così F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, cit., 245.

raggiungimento di tale obiettivo, ma che deve avere un'effettiva efficacia causale rispetto alla produzione del reato⁹⁷.

È fuor d'ogni dubbio che siffatta condotta sia portatrice di un disvalore più basso rispetto alla determinazione, tanto che negli ordinamenti in cui l'illecito plurisoggettivo segue un modello a tipizzazione differenziata viene tendenzialmente ricompresa tra le ipotesi di "complicità secondaria"⁹⁸. Essa, infatti, non influisce in alcun modo sulla nascita dell'altrui intenzione criminosa, ma interviene in un momento successivo, risolvendosi in un apporto nella fase di progettazione del reato ovvero in un sostegno psicologico nel corso dell'attività esecutiva⁹⁹.

L'istigazione consiste, dunque, in una condotta a "forma libera"¹⁰⁰ che – come vedremo tra breve – può manifestarsi in svariate modalità, non facilmente definibili a priori. Questa categoria concettuale – anche se intesa nella sua accezione più ristretta (depurata cioè dalla determinazione) – assume, nella prassi giudiziaria, una portata "massificante"¹⁰¹, comprensiva di tutte le tipologie di contributo psichico. Ragione per cui dubitiamo che tale nozione possa risultare di una qualche utilità nel circoscrivere il perimetro operativo dell'art. 110 c.p. in rapporto alle ipotesi di concorso morale nell'illecito plurisoggettivo.

4. L'accordo

Il dato normativo ci consente, infine, di individuare – sempre argomentando *a contrario* – una terza forma di compartecipazione psichica: l'accordo criminoso.

Al pari dell'istigazione rimasta "inefficace", questo comportamento configura, di per sé, una fattispecie di "quasi reato", passibile dell'applicazione di una misura di sicurezza, fatti salvi i casi in cui il legislatore lo elevi eccezionalmente ad «elemento costitutivo e caratteristico» di un autonomo delitto di parte speciale (cfr. art. 115, comma 1 e 2 c.p.)¹⁰². Di

⁹⁷ Si vedano *ex plurimis*: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 553 s. e, in giurisprudenza, Cass., I, 28 novembre 2014, n. 7643, in *CED Cass.*, rv. 262310.

⁹⁸ Cfr. *supra*, par. 3.1.

⁹⁹ M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 672; G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 180 ss.

¹⁰⁰ Sul punto, criticamente, G. DE VERO, voce *Istigazione a delinquere e a disobbedire alle leggi*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 293 ss.

¹⁰¹ La calzante espressione viene utilizzata da L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 36 in riferimento alla presunta "portata negativa" e, appunto "massificante" dell'art. 115 c.p. nella qualificazione del fenomeno delle interazioni psiche.

¹⁰² G. VASSALLI, voce *Accordo*, cit., 302; così come per l'istigazione, le deroghe all'art. 115 c.p. sono giustificate dall'esigenza di «reprimere in modo più severo e più esteso le attività preparatorie dirette alla commissione» di

converso, qualora la conclusione dell'accordo venga seguita dalla effettiva realizzazione del delitto programmato (quantomeno nella forma del tentativo), gli stipulanti del *pactum sceleris* andrebbero puniti *ex art. 110 c.p.*¹⁰³.

La portata del concetto di “accordo” può facilmente cogliersi sul piano sistematico: nell'universo civilistico, tale si definisce l'incontro (e la “combinazione”) delle dichiarazioni di volontà espresse dalle parti nell'esercizio della loro libertà negoziale¹⁰⁴. L'art. 1321 del codice civile annovera l'accordo tra i requisiti essenziali del contratto, per la conclusione, l'estinzione o la modificazione del quale è appunto imprescindibile la manifestazione del valido consenso di ciascuna delle parti coinvolte. Il principio dell'accordo costituisce, invece, un autentico *dogma* in materia privatistica: «ciascun soggetto è, infatti, garantito che le sue posizioni giuridiche non saranno incise per decisione unilaterale di un altro soggetto senza la corrispondente volontà del soggetto interessato»¹⁰⁵.

In maniera del tutto analoga, l'accordo avente a oggetto la commissione di un reato consiste nel «libero incontro della volontà» degli individui coinvolti¹⁰⁶. Esso ha, dunque, una

determinati reati, come quelli contro la personalità dello Stato; A. PECCIOLI, *Reati contro la personalità dello stato*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, XVI ed., a cura di C.F. GROSSO, Milano, 2016, 861.

¹⁰³ Cfr. D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, cit., 229; L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, cit., 1401.

¹⁰⁴ Si richiamano, per tutti, G. MESSINEO, voce *Contratto (dir. priv. - teoria generale)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 876 ss.; V.M. TRIMARCHI, voce *Accordo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 257 ss.; G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 471 ss.; G.B. FERRI, voce *Negoziio giuridico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XII, 1995, 61 ss.; F. GALGANO, *Il negoziio giuridico*, II ed., Milano, 2002, 7; nella recente manualistica, *ex plurimis* V. ROPPO, *Diritto privato*, VII ed., Torino, 2020, 361 «l'accordo non è altro che la volontà concorde delle parti contraenti [...] finalizzata a incidere su un rapporto giuridico, e dunque a produrre effetti giuridici».

¹⁰⁵ Così V. ROPPO, *Il contratto*, II ed., Milano, 2011, 24; l'accordo tra le parti sarebbe, infatti, alla base della conclusione di qualsiasi negoziio giuridico a struttura bilaterale o plurilaterale, anche al di fuori dalla sfera patrimoniale. Sull'accordo quale elemento costitutivo del cd. negoziio giuridico: E. BETTI, *Teoria generale del negoziio giuridico*, II ed., Torino, 1950, 39 ss.; G. GORLA, *Il dogma del «consenso» o «accordo» e la formazione del contratto di mandato gratuito nel diritto continentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, 923 ss. In ambito pubblicistico con il termine “accordo” si suole, invece, fare riferimento a modelli negoziali di esercizio della potestà pubblicistica a cui le P.A. ricorrono «per definire consensualmente tra loro oppure con i privati direttamente interessati il contenuto di scelte amministrative anche di grande rilevanza»; il tutto nel rispetto dell'imprescindibile interesse pubblico. Come noto, la disciplina generale sugli “accordi pubblici” è dettata dall'art. 11 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 (la cd. Legge generale sul procedimento amministrativo. Cfr., per tutti, E. BRUTI LIBERATI, voce *Accordi pubblici*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, 1 ss.

¹⁰⁶ Si leggano, tra gli altri, A. MARTUFI, *L'istigazione inefficace tra irrilevanza penale e pericolosità sociale*, cit., 16; B. CAVALIERI, *L'accordo e l'istigazione a reato rimasti sterili*, in *Riv. pen.*, 1946, 872; in termini analoghi, ma con riferimento peculiare ipotesi delittuosa di culi all'art. 304 c.p., F. BRICOLA, voce *Cospirazione politica mediante accordo o associazione*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 122, il quale afferma che in caso di accordo «le condotte degli agenti consistono in una manifestazione di volontà identica e concorde, avente per oggetto l'impegno di cooperare insieme». Così, anche, G.C. CASELLI-A. PERDUCA, *Terrorismo e reati associativi: problemi e soluzioni giurisprudenziali*, in *Giur. it.*, 1982, 214; di “sinallagma contrattuale” parla espressamente D. NOTARO, *Sub art. 304 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, I, cit., 1881.

Un indirizzo dottrinale alquanto risalente e ormai del tutto superato annoverava il “previo concerto” (*id est*, l'accordo) tra i requisiti essenziali del concorso di persone (cfr. da ultimo A. CASSIA, *Rapporto di causalità*, cit., 200 ss. e nella dottrina di fine Ottocento, si veda per tutti C. CASTORI, *Concorso di più persone in uno stesso reato*, in P. COGLIOLO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, I, parte III, Milano, 1889, 663).

struttura pseudo-contrattuale poiché le parti, in virtù di una ritenuta “comunanza di interessi”¹⁰⁷, assumono spontaneamente¹⁰⁸ «il vicendevole impegno a fornire un contributo di ordine materiale o soltanto psichico» al successivo compimento del reato¹⁰⁹.

Si badi bene: ai fini della sua sussistenza non è sufficiente la generica consapevolezza di concorrere con altri nella realizzazione di un illecito e non basta nemmeno la mera comunione d'intenti o l'“intima adesione” ad un altrui proposito delittuoso¹¹⁰. Occorre, invece, rintracciare un *quid pluris*, identificabile nella stipula di «una convenzione che implica la reciproca promessa di porre in essere un determinato fatto»¹¹¹.

Al tempo stesso, l'accordo è un “qualcosa di meno” rispetto alla condotta di “associazione”, che, com'è noto, rappresenta la cifra caratteristica di un ampio novero di reati a concorso necessario¹¹² – definiti per l'appunto reati associativi – in cui viene incriminata proprio la costituzione di un sodalizio volto alla realizzazione di finalità illecite¹¹³.

¹⁰⁷ Questo l'elemento essenziale della «società delittuosa» descritta da F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, I, cit., 541, la quale, al pari dell'accordo, si ravvisa «nel concerto tra due o più persone, tendente a commettere un delitto nell'interesse comune».

¹⁰⁸ *Contra* P. TONINI, *Istigazione, tentativo e partecipazione al reato*, cit., 1595, il quale esclude che la spontaneità costituisca un elemento dell'accordo illecito. A parere dell'A. è infatti possibile che il «libero incontro» della volontà criminosa delle parti avvenga in seguito alla presentazione di un'offerta o di una proposta unilaterale, senza che sia necessario che ciascun stipulante sia già disposto «da parte sua» al fine perseguito.

¹⁰⁹ In sostanza i futuri concorrenti, in una fase che potremmo assimilare a quella della trattativa per la conclusione del contratto, si accordano sulle prestazioni da compiere «e/o sulla ripartizione delle utilità conseguenti» ed esprimono, infine, il loro libero consenso alla realizzazione del reato. Cfr. L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, cit., 1401; G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, II, cit., 389, nonché B. CAVALIERI, *L'accordo e l'istigazione a reato rimasti sterili*, cit., 672.

¹¹⁰ L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, cit., 1402, nonché D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, cit., 229.

¹¹¹ Così, chiaramente, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, XIV ed. aggiornata e integrata da L. CONTI, Milano, 2003, 641.

¹¹² Per un approfondito studio sulla problematica categoria della cd. “partecipazione necessaria” rimandiamo al recente studio di I. MERENDA, *I reati a concorso necessario tra coautoria e partecipazione*, Roma, 2016, nonché a A. DI MARTINO, *La pluralità soggettiva tipica. Una introduzione*, in *L'Indice penale*, 2001, 101 ss.

¹¹³ Oltre all'art. 416 c.p., che punisce la generica “associazione per delinquere”, molteplici sono, nella parte speciale del *nostro* codice, i reati che incriminano (più gravemente rispetto all'art. 416 c.p.) l'associazione finalizzata al perseguimento di determinati scopi illeciti o alla realizzazione di alcune specifiche tipologie di delitti-scopo: si pensi, ad esempio, alla notoria fattispecie di cui all'art. 416 *bis* c.p. (l'associazione di tipo mafioso) o, nell'ambito dei delitti contro la personalità dello stato, alle ipotesi descritte dagli artt. 270, 270 *bis* c.p., 280, 280 *bis* c.p. Queste figure delittuose – in deroga all'art. 115 c.p. – puniscono il solo fatto “dell'associarsi” indipendentemente dall'effettivo compimento dei reati oggetto del programma, realizzando così una drastica anticipazione di tutela, che viene giustificata dal particolare pregiudizio insito nella costituzione stessa del sodalizio. Sul punto F. CONSULICH, *Reati contro l'ordine pubblico*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, cit., 113 nonché A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003, 66 ss. Molti sono in letteratura gli studi dedicati alle fattispecie associative. Si richiamano, senza pretesa di esaustività, V. PLANTAMURA, *I reati associativi tra teoria e prassi*, Napoli, 2019, 55 ss.; ID., *Reati associativi e rispetto dei principi fondamentali in materia penale*, in *L'Indice penale*, 2007, 389 ss.; E. MEZZETTI, *I reati contro l'ordine pubblico*, in A. FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2019, 486 ss.; G. PANEBIANCO, *Reati di associazione e declinazioni preternazionali della criminalità organizzata*, Milano, 2018; M. DONINI, *Il concorso “esterno alla vita di associazione” e il principio di tipicità penale*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 25 ss.; M. PELISSERO, *Associazione per*

Secondo la costante giurisprudenza di legittimità, la configurabilità di una fattispecie associativa è subordinata al riscontro di un triplice requisito. *In primis* tra i soggetti coinvolti (almeno tre) deve sussistere un vincolo «tendenzialmente permanente, o comunque stabile, destinato a durare anche oltre la realizzazione» dei delitti-scopo. *In secundis*, è necessaria la presenza di una struttura organizzativa, sia pur «rudimentale» e senza una precisa definizione dei ruoli, ma comunque «idonea e soprattutto adeguata a realizzare gli obiettivi criminosi presi di mira». Infine, il programma criminoso deve tendere al compimento di una «serie indeterminata» di delitti, non definibili *a priori*¹¹⁴.

Facile, quindi, intuire il maggior disvalore del fenomeno associativo rispetto al mero accordo, eventualmente rilevante *ex art. 110 c.p.*: quest'ultimo, al pari di un contratto, ha infatti un oggetto ben definito, che consiste nel compimento di un precisato delitto (o, eventualmente, di più delitti), con la consumazione del quale l'accordo «si esaurisce» o «si dissolve», cessando così «ogni motivo di allarme sociale»¹¹⁵.

Una cospicua parte della dottrina tende a escludere che, nel contesto del concorso, la nozione di accordo goda di autonomia concettuale e si limita a distinguere due sole figure di contributo psichico: l'istigazione e la determinazione¹¹⁶. Nello stesso senso è graniticamente orientata la Corte di cassazione, che qualifica sì l'accordo come partecipazione mora-

delinquere e assistenza agli associati, in ID. (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico. Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F.C. PALAZZO – C.E. PALIERO, Torino, 2010, 249 ss.; L. PICOTTI-G. FORNASARI-F. VIGANÒ-A. MELCHIONDA (a cura di), *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio*, Padova, 2005; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, *passim*.; G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 385 ss.; C. DE MAGLIE, *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati fine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 924 ss. G. DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 289 ss.; G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983; F. PALAZZO, *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 418 ss.

¹¹⁴ *Ex plurimis*, pur con diverse sfumature riguardo all'esatta portata di tali requisiti: Cass., III, 8 giugno 2020, n. 17276, in *www.leggiditalia.it*; Cass., II, 25 settembre 2019, n. 44854, in *Guida dir.*, 4/2020, 97; Cass., II, 17 gennaio 2013, n. 16339, in *CED Cass.*, rv. 255359; Cass., VI, 22 ottobre 2015, n. 45935, in *De Jure*; Cass., II, 22 maggio 2015, n. 22518, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 969 ss.; Cass., II, 17 maggio 2001, n. 12830, in *Guida dir.*, 24/2003, 88 ss.

¹¹⁵ Estremamente chiara, da ultimo, Cass., III, 30 gennaio 2020, n. 11570, in *Dir. & Giust.*, 30 gennaio 2020, così massimata: «l'elemento che distingue il delitto di associazione per delinquere e il concorso di persone nel reato continuato è individuabile nel carattere dell'accordo criminoso, che nel concorso è occasionale ed accidentale, essendo diretto alla commissione di uno o più reati, con la realizzazione dei quali si esaurisce l'accordo. Nel reato associativo, invece, l'accordo risulta diretto all'attuazione di un più vasto programma criminoso, per la commissione di una serie indeterminata di delitti, con la permanenza di un vincolo associativo tra i partecipanti». Conformemente: Cass., VI, 12 maggio 1995, n. 9320, in *Giust. pen.*, 1996, II, 55.

¹¹⁶ In tal senso G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 531; M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 554, ad avviso del quale l'accordo costituisce una «forma di determinazione o di istigazione».

le, ma lo riconduce alla categoria dell'istigazione, in quanto esso vale «a creare o a rafforzare la determinazione» criminosa degli altri soggetti coinvolti¹¹⁷.

Una simile prospettazione ermeneutica trascura, però, il fatto che l'accordo criminoso viene concluso da soggetti che si trovano in condizione *par condicio contractualis* e che, influenzandosi reciprocamente¹¹⁸, pervengono alla comune decisione di commettere il reato¹¹⁹.

Al contrario, sia nella determinazione sia nell'istigazione è l'attività persuasiva del concorrente psichico a influire in maniera unilaterale sulla nascita o sul rafforzamento dell'altrui proposito illecito.

Pertanto, nella fase di commisurazione della pena, le parti di un accordo criminoso andrebbero, in linea di massima, ritenute parimenti responsabili e, dunque, assoggettate a un medesimo trattamento sanzionatorio¹²⁰. La prova del “previo concerto” costituirebbe, semmai, un fattore di aggravamento della risposta repressiva per tutti i soggetti coinvolti perché, pur non facendo parte della struttura dell'illecito pluripersonale, “colorerebbe” l'intensità del dolo dei concorrenti; come, infatti, si legge in alcune pronunce di legittimità, la conclusione dell'accordo «segna, sotto il profilo criminologico, il punto di emergenza del passaggio graduale della pericolosità riconnessa dal legislatore ai reati monosoggettivi a quella, ben più grave e di maggior allarme sociale, dallo stesso ricollegato ai reati associativi»¹²¹.

¹¹⁷ Cfr. Cass., IV, 23 febbraio 2018, n. 36713; Cass., II, 14 gennaio 2014, n. 3242, reperibili in *De Jure*; Cass., II, 8 maggio 1996, n. 6382, in *Cass. pen.*, 1997, 1712; Cass., V, 2 maggio 1983, n. 8043, in *Giust. pen.*, 1984, II, 351; Cass., II, 22 gennaio 1979, n. 9360, in *Cass. pen.*, 1980, 1521; Cass., II, 29 ottobre 1976, n. 6938, in *De Jure*.

¹¹⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 516 ritiene, infatti, che l'accordo configuri un'ipotesi di “istigazione reciproca”. Così, anche, G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 550.

¹¹⁹ Come afferma V. MORMANDO, *Prime riflessioni sulla condotta di istigazione*, cit., 562 «nell'accordo propriamente detto le volontà dei partecipi [...] sono già, *ex se*, disponibili all'illecito e, dunque, già *autonomamente* motivate al compimento del reato» (corsivi nel testo).

¹²⁰ D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, cit., 233; P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 274 ss. Stando al *Progetto preliminare*, l'esistenza di un “accordo preliminare” avrebbe dovuto costituire un'apposita aggravante del concorso. Il ministro Rocco si determinò, tuttavia, ad espungere suddetta circostanza «sia perchè il previo concerto, inteso come un semplice accordo preliminare, può ritenersi di regola compreso in altre aggravanti, come in quella del numero delle persone, sia perchè, quando il concerto assume contenuto programmatico, realizza l'ipotesi dell'associazione per delinquere, e sia perchè la disposizione non si concilia con l'attenuante concessa a favore delle persone, che concorrono nel reato in speciali condizioni, ossia delle persone soggette all'altrui autorità o dipendenza, o di età minore degli anni 18, o in istato d'infermità o deficienza fisica». Cfr. *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Relazione sul Libro I del Progetto*, cit., 167.

¹²¹ Così, testualmente: Cass., V, 14 febbraio 2017, n. 6904, in *CED Cass.*, rv. 269106; Cass., I, 18 maggio n. 8870, in *CED Cass.*, rv. 166216. Cass., I, 10 dicembre, 1984, n. 5173, in *Riv. Pen.*, 1986, 301. Sul punto, F. RINALDINI, *Sub art. 110 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, I, cit., 1783 s.

Con riguardo all'istigazione e – a maggior ragione – alla determinazione, il giudice del merito, nell'esercizio del potere discrezionale conferitogli dall'art. 132 c.p., potrebbe, invece, applicare una pena più severa nei confronti di colui che, con la sua attività di persuasione morale, abbia fatto nascere o fortificato l'altrui proposito illecito¹²².

È, dunque, ragionevole considerare l'accordo una forma autonoma e distinta di contributo morale nel reato¹²³, pur nella consapevolezza di quanto sia complesso, sul piano pratico, valutare se il processo formativo della comune volontà criminosa sia avvenuto in modo davvero spontaneo o se, invece, sia il frutto di un'opera di condizionamento psichico orchestrata da taluno dei concorrenti¹²⁴.

Peraltro, anche in caso di previo concerto, l'imputazione dell'illecito alle parti del sinallagma non può prescindere dal positivo riscontro in ordine all'efficienza eziologica dell'apporto da loro fornito nella commissione del fatto delittuoso¹²⁵.

È certamente vero che nella gran parte delle ipotesi tale valutazione risulta piuttosto agevole, in quanto la responsabilità dei singoli compartecipi emerge – tendenzialmente sotto forma di contributo materiale (tipico o atipico) – nella fase attuativa dell'accordo.

Tuttavia, può accadere che alcuni degli stipulanti del *pactum sceleris* non prendano poi parte all'esecuzione del reato: in questa eventualità, essi possono chiaramente rispondere a titolo di concorso morale, a patto che si dimostri l'effettiva incidenza causale della loro condotta rispetto alla realizzazione dell'illecito concordato.

Siffatto accertamento, strettamente legato alle risultanze del singolo caso, può presentare un diverso coefficiente di difficoltà.

Da un lato, è pacifico che il soggetto che si sia limitato a promettere di cooperare nel delitto, per poi disinteressarsi dello sviluppo dell'*iter criminis* e non adempiere agli obblighi assunti in sede di conclusione dell'accordo criminoso¹²⁶, non possa in alcun caso essere ritenuto responsabile *ex art. 110 c.p.*, indipendentemente dal fatto che egli abbia o meno

¹²² Come osserva D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, cit., 233, costui «riveste un ruolo di incentivo e di stimolo rispetto agli altri compartecipi».

¹²³ Riconoscono l'autonomia concettuale dell'accordo M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 671; D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, cit., 232; V. MORMANDO, *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, cit., 35.

¹²⁴ A. MARTUFI, *L'istigazione inefficace tra irrilevanza penale e pericolosità sociale*, cit., 16.

¹²⁵ Così, P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 270 ss.; G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 184 s.

¹²⁶ *Contra*: Cass., II, 4 aprile, n. 2083, in *CED Cass.*, rv. 120681-01: «in tema di concorso di persone nel reato, anche la semplice manifestazione dell'assenso al disegno criminoso da altri concepito e sufficiente, pur senza l'intervento attivo nella fase della materiale esecuzione, a concretare una partecipazione morale all'impresa criminosa sotto la specie di istigazione, in quanto tale assenso si profila come elemento atto a rinforzare la determinazione da altri presa e diretta alla perpetrazione del delitto».

«continuato a volere» la consumazione del reato¹²⁷. Deve invece considerarsi concorrente morale – e ciò pare altrettanto incontrovertibile – colui che abbia partecipato alla fase ideativa dell'azione criminosa – progettandola o fornendo istruzioni decisive per la sua riuscita – senza poi compiere alcun atto esecutivo.

Dall'altro lato, vi sono ipotesi in cui valutare la posizione della parte dell'accordo criminoso appare decisamente più problematico: si pensi al caso di chi si sia impegnato a prestare un certo contributo poi rivelatosi inutile o addirittura dannoso o a quello di chi abbia promesso di fornire un aiuto successivo alla commissione del delitto. In simili contesti, la sussistenza del legame eziologico tra la condotta del (presunto) compartecipe e il reato commesso pare quantomeno dubbia, considerato che tale soggetto potrebbe essere chiamato a rispondere per il solo fatto di aver preso parte all'accordo. Proprio in relazione a fattispecie di questo tipo, una parte della dottrina – in maniera a nostro avviso non condivisibile – ha concluso che ai fini dell'imputazione dell'illecito a titolo di concorso morale sia sufficiente l'ottenimento della prova di «una precedente volontà comune con l'esecutore», a prescindere da qualsiasi riscontro in merito all'effettiva esistenza del nesso causale¹²⁸.

5. L'imputazione del contributo morale: una valutazione bifasica

L'analisi del dettato codicistico ci ha consentito di rintracciare tre “modalità tipiche” di partecipazione psichica nell'illecito plurisoggettivo, corrispondenti a tre diverse categorie concettuali.

Abbiamo osservato poc'anzi che tale distinzione – oltre ad assumere indubbia rilevanza a livello descrittivo – non è scevra da risvolti pratici immediatamente percepibili: ricondurre un certo contributo alla determinazione, alla semplice istigazione ovvero all'accordo criminoso consente di “quantificarne” il relativo disvalore, riflettendosi sul processo di “graduazione” e di “personalizzazione” della pena.

Tuttavia, il problema dell'adeguamento della risposta repressiva all'entità dell'apporto fornito dal singolo concorrente si pone in un secondo momento, ossia dopo aver qualificato le sue condotte in termini di compartecipazione punibile¹²⁹. In effetti, anche

¹²⁷ P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 274.

¹²⁸ D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, cit., 234, nonché L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, cit., 1402. Sul punto torneremo *infra*, Cap. III.

¹²⁹ Lo rileva M. PELISSERO, *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2007, 1634: il codice Rocco non adotta, infatti, un “modello unitario puro”, in quanto le circostanze

la selezione dei contributi di natura morale penalmente rilevanti avviene seguendo il criterio di tipizzazione unitario delineato dall'art. 110 c.p. in combinato disposto con gli artt. 40 e 41 c.p., che, com'è noto, impone il positivo riscontro del legame eziologico rispetto al reato commesso¹³⁰.

A differenza che nei casi di concorso materiale, l'accertamento del rapporto di causalità si articola in un "duplice passaggio", tanto che in dottrina frequentemente si parla di "doppio evento" dell'istigazione¹³¹.

In prima battuta occorre che la condotta dell'autore morale abbia avuto effettiva incidenza sull'altrui sfera intellettuale, producendo un evento psichico "intermedio", che può coincidere con la nascita (nella determinazione) o con il rafforzamento (nell'istigazione in senso stretto) del proposito criminoso ovvero, nei casi di accordo, con la stipulazione del *pactum sceleris*.

Tale influsso psichico deve, poi, riflettersi sull'attività esecutiva dei soggetti condizionati¹³² e, di conseguenza, sul reato *hic et nunc* verificatosi, che costituisce, in ogni caso, il termine finale di riferimento del decorso eziologico¹³³. Affinché sussista la responsabilità del concorrente morale è dunque imprescindibile che l'apporto da lui fornito risulti, in base

previste dagli art. 111 e ss. consentono di adeguare il trattamento repressivo al concreto disvalore dei singoli contributi concorsuali.

¹³⁰ Così, fra gli altri, L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 38 ss.; G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 184; G. MESSINA, *Concorso morale e causalità psichica nel diritto penale. Percorsi giurisprudenziali e nuovi orizzonti di confronto tra scienza e diritto*, in M. BERTOLINO-L. EUSEBI-G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 1112. Per più ampi riferimenti dottrinali si veda, comunque, *infra*, Cap. III.

¹³¹ Cfr. M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 671; ID., voce *Concorso di persone nel reato*, in F. GIUNTA (a cura di), *Diritto penale. I dizionari sistematici*, Milano, 2008, 315.

¹³² A riguardo, vale la pena menzionare la suggestiva ricostruzione di B. CAVALIERI, *La posizione logico-sistematica dell'istigazione nel codice penale*, cit., 311, il quale riteneva che la sussistenza dell'istigazione dipendesse dalla dimostrazione che la condotta dell'istigatore «ha influito, anche in misura ridotta, sull'anima dell'istigato di modo che la condotta è dovuta, anche in parte, all'attività dell'istigatore».

¹³³ Così, M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 224; le due fasi sono puntualmente descritte da S. SEMINARA, *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, cit., 1127 e da C. DE MAGLIE, *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati fine*, cit., 947; più di recente, si legga S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., 82 e, nella manualistica, G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 548.

a un giudizio *ex post*, un antecedente causale indispensabile – una *condicio sine qua non*¹³⁴ – rispetto al “fatto lesivo” commesso dagli altri compartecipi¹³⁵.

La particolarità di siffatto modello di accertamento non consiste, però, nella sua “struttura complessa”: non di rado, sia nel concorso materiale sia nelle fattispecie a evento naturalistico, la spiegazione della sequenza causale che conduce alla produzione del reato passa attraverso il riscontro di uno o più sotto-eventi intermedi¹³⁶.

Ciò che caratterizza – e che rende alquanto problematico – l’*iter* di tipizzazione del contributo morale è, invece, la peculiare natura di tale sotto-evento intermedio, che abbiamo visto consistere in un fatto psichico¹³⁷. Si tratta, infatti, di dimostrare la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta *lato sensu* istigatoria¹³⁸ del presunto compartecipe e la decisione del soggetto istigato di agire in un certo modo¹³⁹.

Senonché, in un contesto nel quale l’indagine verte su un «dato inafferrabile ed ingovernabile» qual è la psiche umana, la concreta declinazione del classico modello della *condicio*, integrato della sussunzione sotto leggi scientifiche, risulta tutt’altro che agevole¹⁴⁰. Se con riguardo agli accadimenti materiali la causalità è un fenomeno fisico – regolato da leggi scientifiche più o meno oscure¹⁴¹ – nell’ambito delle “relazioni interpersonali”¹⁴² siamo di

¹³⁴ Così, almeno, secondo l’impostazione seguita dalle Sezioni unite nella già citata sentenza Mannino (cfr. Cass., S.U., 12 luglio 2005, n. 33748, in *CED Cass.*, rv. n. 231670-231673) nella quale – giova ribadirlo – la S.C. ha perentoriamente affermato che l’integrazione della responsabilità a titolo di concorso è subordinata al fatto che il contributo fornito «abbia avuto una reale efficienza causale, sia stato cioè condizione necessaria – secondo un modello unitario e indifferenziato, ispirato allo schema della *condicio sine qua non* proprio delle fattispecie a forma libera e causalmente orientate – per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo e per la produzione dell’evento lesivo del bene giuridico protetto».

¹³⁵ Chiaro, a riguardo, B. CAVALIERI, *La posizione logico-sistemica dell’istigazione nel codice penale*, cit., 294. L’A. osserva come nelle ipotesi di compartecipazione psichica si è di fronte a «più condotte successive per cui la condotta antecedente è causalmente rilevante solo se ha contribuito alla formazione del sistema di cui è parte, e questo sistema, formato da più condotte e considerato nella sua totalità, sia poi causa del reato».

¹³⁶ D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell’interazione psichica*, cit., 189.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Nel presente paragrafo, per ragioni di semplificazione linguistica, il vocabolo “istigare” verrà utilizzato nella sua accezione più ampia, facendo con esso riferimento alle tre forme di concorso morale che abbiamo poc’anzi descritto.

¹³⁹ Cfr. M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, Torino, 2013, 193, secondo la quale «la dimensione poliedrica della psiche umana» rende, di fatto, impossibile accertare scientificamente le interazioni psichiche.

¹⁴⁰ S. CAMAIONI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 89.

¹⁴¹ Come osserva, sin troppo ottimisticamente, I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 1998, 245, in ambito naturalistico, la causalità è «un fatto esterno, che si snoda generalmente sotto gli occhi di tutti». Si veda, inoltre, F. STELLA, *Il contesto nella spiegazione causale: il processo penale*, in C. DE MAGLIE-S. SEMINARA (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006, 1 ss. Sulle problematiche sottese all’individuazione di leggi scientifiche di copertura idonee a spiegare la serie causale che conduce alla realizzazione di certe tipologie di delitti, si leggano le riflessioni di G. DE FRANCESCO, *Crepuscolo di dogmi? Appunti sparsi su di una problematica ‘moderna’*, in *LP*, 11 luglio 2017, 10 s.; A. SERENI, *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d’impresa ai crimini internazionali*, Torino, 2008, *passim* (in particolare, 24 ss.).

fronte «a un'esperienza essenzialmente privata», tutta interna alla sfera psichica dell'individuo¹⁴³. A ben vedere, soltanto il soggetto istigato sa cosa davvero gli è «passato per la mente» a seguito dell'attività di persuasione del concorrente morale e il suo pensiero è insuscettibile di verificabilità empirica¹⁴⁴.

In effetti, per quanto le ricerche nel campo della psicologia cognitiva (e delle neuroscienze in particolare) abbiano, di recente, conosciuto un notevole progresso, la mente umana resta ancora oggi un universo in gran parte “impenetrabile”, il cui funzionamento non può essere compiutamente spiegato tramite leggi dotate di validità scientifica¹⁴⁵.

La soluzione obbligata per individuare un legame causa-effetto tra la condotta dell'istigatore e l'azione dell'istigato sembra quella di avvalersi di generalizzazioni di tipo statistico o di attingere al sapere esperienziale. Tuttavia, gli accadimenti psichici – come, appunto, il processo di condizionamento tra due o più soggetti – sono, per loro stessa natura, irripetibili ed è difficile formulare previsioni circa il loro concreto sviluppo¹⁴⁶. Il che rende estremamente problematico ricondurli entro regolari sequenze causali¹⁴⁷.

In ogni caso, se pure ammettiamo che la causalità psichica non differisca, nella sostanza, dalla causalità materiale e se riconosciamo che essa, nonostante le innegabili difficoltà probatorie, debba essere accertata secondo il consueto modello condizionalistico¹⁴⁸, resta

¹⁴² L'espressione è mutuata dall'imprescindibile saggio di H.L.A. HART-T. HONORÈ, *Causation in the law*, II ed., Oxford, 1995, 51, che parlano di «*interpersonal transactions*».

¹⁴³ Soltanto costui, invero, «ha in sé la spiegazione dell'accadimento, in quanto non semplice osservatore ma attore del suo personale vissuto psichico». Così, A. SERENI, *Istigazione al reato e autoreponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 96. L'A. riprende, sul punto, le considerazioni di K. ENGLISH, *Das Problem der psychischen Kausalität beim Betrug*, in *Festschrift für Hellmuth von Weber*, Bonn, 1963, 266 ss.

¹⁴⁴ L. CORNACCHIA, *Concorso di persone*, cit., 796.

¹⁴⁵ E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, Torino, 2018, 41 s.

¹⁴⁶ D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, cit., 189; dello stesso avviso L. CORNACCHIA, *Concorso di persone*, cit., 796. Sull'impossibilità di prevedere i comportamenti umani I. PUPPE, *Zurechnung und Wahrscheinlichkeit. Zur Analyse des Risikoerhöhungs-prinzip*, in *ZStW*, 1983, 299. Tanto premesso, una parte autorevole della dottrina propone di abbandonare il criterio causale di tipizzazione del contributo psichico, sostituendolo con modelli di accertamento prognostico. In proposito, si veda *infra*, Cap. III.

¹⁴⁷ Il punto è colto da H.L.A. HART-T. HONORÈ, *Causation in the law*, cit., 52 s.: «...relationships between two persons' actions, though often and intelligibly called causal connection [...], do not depend upon 'regular connection' or sequence as the causal relations between events do». Fondamentalmente – come afferma L. CORNACCHIA, *Il problema della causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in S. CANESTRARI-G. FORNASARI, *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2001, 200 – mancherebbe «un paradigma nomologico sotto cui sussumere i casi di condizionalità psichica», stante l'impossibilità «di rinvenire una regolarità tra azioni umane».

¹⁴⁸ Cfr. M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 185, nonché E. DI SALVO, *Causalità e responsabilità penale. Problematiche attuali e nuove prospettive*, Milano, 2007, 15 s. Una posizione favorevole a ricomprendere entro un medesimo *genus* la causalità fisica e la causalità psichica viene assunta, nella dottrina tedesca, da K. ENGLISH, *Das Problem der psychischen Kausalität beim Betrug*, cit., 258 ss. L'A. pur riconoscendo le indubbie peculiarità della causalità psichica, ritiene che essa, al pari di quella materiale, possa essere accertata secondo il criterio della condizione secondo leggi, il quale risulterebbe pienamente idoneo a spiegare gli accadimenti di tipo psichico. La teoria di English viene diffusamente analizzata da M. RONCO, *Le inte-*

comunque da chiarire quali rapporti intercorrano tra il principio di autoresponsabilità e la posizione del concorrente psichico¹⁴⁹.

Com'è noto, la comunicazione istigatoria si rivolge, in genere, a un soggetto capace di intendere e di volere e, quindi, pienamente responsabile delle proprie azioni¹⁵⁰: l'esecutore materiale del reato non è un mero strumento nelle mani dell'autore morale, una «*tabula rasa* che recepisce passivamente» e senza alcun senso critico le indicazioni fornitegli, ma un individuo che ha piena facoltà di autodeterminarsi¹⁵¹.

Il punto critico risiede, dunque, nell'individuare a quali condizioni l'istigatore possa essere chiamato a rispondere *ex art.* 110 c.p. per il delitto commesso dalla persona istigata, sempre nel rispetto del principio di cui all'art. 27, comma 1 Cost.¹⁵².

Innanzitutto – e ciò pare fuor di dubbio – è necessario che il fatto dell'istigato corrisponda, per lo meno nei suoi lineamenti essenziali, a quello oggetto dell'istigazione¹⁵³: quanto maggiore sarà l'aderenza dell'azione delittuosa rispetto alle modalità previamente

razioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico, cit., 821 ss. Così anche, seppur con diverse sfumature, E. SAMSON, *Hypothetische Kausalverläufe im Straf-recht. Zugleich ein Beitrag zur Kausalität der Beihilfe*, Frankfurt, 1972, 183 ss. *Contra* L. CORNACCHIA, *Il problema della causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, cit., 200, il quale esclude che la causalità psichica possa essere assimilata alla causalità naturalistica per tre ordini di ragioni: l'irripetibilità del sinallagma causa psichica-effetto indotto», la «non predeterminabilità delle azioni umane» e, l'«internità della causalità psichica», che opera nella sfera interiore del soggetto che riceve il comando o la sollecitazione da parte dell'istigatore e non è in alcun modo percepibile. In una posizione mediana si colloca G.H. VON WRIGHT, *Explanation and Understanding*, Ithaca, New York, 1971, trad. it. *Spiegazione e comprensione*, Bologna, 1977, *passim*, il quale ritiene che *in subiecta materia* sussistano delle relazioni «quasi causali» e che il principale ostacolo a una loro ricostruzione tramite il modello nomologico-deduttivo sarebbe rappresentato proprio dall'ineliminabile presenza degli imperscrutabili «motivi» interni alla psiche dei soggetti coinvolti; essi, in un certo senso, «rompono» la regolarità della sequenza eziologica, precludendo una spiegazione del fenomeno in termini rigidamente deterministici.

¹⁴⁹ Sul punto, diffusamente, A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 141 ss.; ID., *Istigazione e persuasione. L'individuo e la folla*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, cit., 445; M. RONCO, *Autoresponsabilità e autodeterminazione*, in M. RONCO-M. HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, Torino, 2020, 259 ss.; G. CIVELLO, *Il principio del Sibi Imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017, 363 ss.; M. MASUCCI, *Sul "rischio penale" del professionista. Contributo alla teoria generale del concorso di persone*, Napoli, 2012, 55 ss. e 87 ss.

¹⁵⁰ Naturalmente è possibile che il concorrente morale indirizzi la sua azione nei confronti di un soggetto non imputabile o che si trovi in condizione «inferiorità psichica»; peraltro, allorché la sua condotta assuma la forma della «determinazione» sono previste le specifiche aggravanti di cui agli artt. 111 e 112 c.p.

¹⁵¹ M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 185.

¹⁵² In altri termini si tratta di chiarire «in qual misura il comportamento del reo possa considerarsi condizionato in maniera significativa dall'altrui istigazione; ovvero quest'ultima sia soltanto espressione di una semplice manifestazione del pensiero, sia pur non commendevole», ma che senz'altro ha lasciato piena facoltà di decidere all'autore materiale «se davvero realizzare o meno il fatto prospettato». Così, chiaramente, A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, cit., 532. Secondo L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 46, tale questione costituisce «lo snodo cruciale dell'intera materia della compartecipazione criminosa».

¹⁵³ In quest'ottica, non può essere trascurata l'indagine sul dolo dell'istigatore: l'accertamento dell'elemento volitivo che ha mosso il (presunto) concorrente morale può, infatti, fornire la riprova della sussistenza del nesso di causalità psichica. Cfr. L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993, 122 ss.

concordate insieme all'istigatore, tanto più sarà agevole dimostrare la sua responsabilità a titolo di concorso morale. In altri termini, deve esservi una sostanziale corrispondenza tra il reato istigato e il reato commesso, non limitata al semplice *nomen juris*, ma apprezzabile sul piano del concreto sviluppo dell'*iter criminis*¹⁵⁴.

Nondimeno, la realtà fenomenica, nella sua complessità, conosce molteplici e articolate variabili, che possono indurre l'istigato ad apportare *sua sponte* delle modifiche più o meno significative rispetto all'originario progetto criminoso¹⁵⁵. Tale evenienza è, invero, connaturata al fatto stesso di demandare a un'altra persona – di norma autoresponsabile – il compimento di un crimine: quest'ultimo gode di una certa autonomia decisionale e non si può escludere che le circostanze esterne o le sue personali motivazioni lo abbiano spinto a realizzare un reato in tutto o in parte diverso rispetto a quello oggetto dell'istigazione.

Pertanto, chi si serve di un'altra persona per realizzare un delitto non può «rivendicare sul fatto da lei commesso un grado di aderenza ancora superiore a quello di chi utilizzi un'arma meccanica»¹⁵⁶: tale soggetto è conscio e, anzi, fa affidamento sul fatto che l'istigato sia munito di autonomo spirito di iniziativa o di certe peculiari capacità, eventualmente utili nella fase esecutiva. Ragione per cui, se da un lato l'istigatore non sarà da ritenersi responsabile «per eventi causalmente estranei alla sua condotta», dall'altro non potrà nemmeno «ricusare quegli altri eventi che direttamente si collegano» all'esercizio della sua attività persuasiva o all'oggetto del mandato da lui conferito¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Cfr., da ultimo, A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., 462. Di fatto, il delitto commesso «deve essere il più possibile *immagine speculare* di quello istigato riprendendone puntualmente, ad es., i mezzi suggeriti, i tempi concordati, il luogo dell'esecuzione». Così, L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 46, nonché G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, cit., 178 ss.

¹⁵⁵ C. DE MAGLIE, *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati fine*, cit., 948.

¹⁵⁶ Ad ammettere il contrario, l'esito sarebbe paradossale perché, mentre «il primo [l'istigatore] non risponde[rebbe] di ciò che non ha esattamente voluto, [...] il secondo [potrebbe] essere considerato responsabile anche delle anomalie dell'arma o del rimbalzo del proiettile» Cfr. S. SEMINARA, *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, cit., 1134 s.

¹⁵⁷ S. SEMINARA, *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, cit., 1135. Così, anche nel caso in cui, per un errore nei mezzi di esecuzione o per un'altra causa, l'autore materiale del delitto realizzi un reato diverso da quello voluto, sarà integrata un'ipotesi di *aberratio delicti*: non vi è ragione di dubitare che l'art. 83 c.p. trovi applicazione anche nei confronti del partecipe morale, il quale – laddove sia in colpa e il fatto diverso sia previsto dalla legge come delitto colposo – risponderà *ex art. 83 c.p.* Non è condivisibile la tesi secondo cui l'art. 116 c.p. si porrebbe in rapporto di specialità rispetto all'art. 83 c.p., configurando un'ipotesi di *aberratio delicti concorsuale* (come sostenuto, invece, da D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, cit., 338; A. PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966, 64). Ai fini dell'applicazione dell'art. 116 c.p. è, infatti, necessario che quantomeno uno dei concorrenti sia in dolo rispetto al verificarsi del reato diverso, eventualità che non si verifica nelle ipotesi di *aberratio delicti*. Parimenti, qualora il titolo di reato resti il medesimo – ma, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione o per altra causa, l'offesa venga cagionata a una persona diversa da quella voluta – anche nei confronti del concorrente morale dovrà applicarsi la disciplina di cui all'art. 82 c.p. Cfr. L. CORNACCHIA, *Il problema della causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, cit., 238 s.

A fronte di varianti rispetto al delitto programmato, la posizione del concorrente psichico va dunque valutata con ancora più attenzione: la sua condotta potrebbe, infatti, assumere rilevanza *ex art. 110 c.p.* o, eventualmente, *ex art. 116 c.p.* ovvero – al contrario – risultare penalmente lecita¹⁵⁸.

In simili eventualità e in tutte quelle ipotesi in cui l'incidenza del contributo morale sul reato *hic et nunc* verificatosi non emerga da inequivoci “indicatori esterni”, l'indagine deve in primo luogo concentrarsi sull'accertamento del rapporto di causalità psichica tra la condotta istigatoria e il risultato da essa prodotto sulla sfera motivazionale dell'istigato (l'evento intermedio dell'istigazione).

Così, la responsabilità penale dell'istigatore andrà radicalmente esclusa ogniqualvolta la sua azione non abbia in alcun modo influito sul processo decisionale dell'autore, che era già fermamente determinato alla realizzazione del delitto: è questo il caso dell'*omnimodo facturus*¹⁵⁹.

A medesime conclusioni si dovrà pervenire laddove l'esecutore materiale, pur avendo in un primo momento recepito il messaggio istigatorio, abbia poi assunto in totale autonomia la decisione di commettere un reato affatto diverso da quello voluto dall'istigatore¹⁶⁰. Quest'ultimo risponderà, invece, a titolo di concorso morale soltanto qualora si dimostri che la sua condotta abbia effettivamente inciso sull'altrui risoluzione criminosa, risultando un antecedente necessario rispetto al successivo compimento dell'illecito¹⁶¹.

Chiaramente, nelle ipotesi di divergenza tra il fatto oggetto dell'istigazione e il fatto commesso, dopo aver accertato la sussistenza del menzionato nesso eziologico, sarà necessario valutare se – e a che titolo (*ex art. 110 c.p.* ovvero *ex art. 116 c.p.*) – il reato concretamente verificatosi possa essere soggettivamente attribuito all'istigatore¹⁶².

¹⁵⁸ *Ibidem*. L'A. giustamente ritiene «sbrigativo e semplicistico» escludere la responsabilità penale dell'istigatore a fronte ogniqualvolta il fatto commesso dall'istigato non corrisponda «in senso storico e naturalistico» a quello da lui voluto.

¹⁵⁹ In questo soggetto il proposito criminoso è «talmente saldo e radicato» che l'opera di condizionamento dell'istigatore risulta sicuramente priva di efficacia. Per tutti, L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 45 s.; S. CAMAIONI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 104; M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 674. Per un recente studio sulla figura dell'*omnimodo facturus* il rinvio corre a H. STEEN, *Die Rechtsfigur des omnimodo facturus Ein Beitrag zur Abgrenzung von Anstiftung und Beihilfe*, Berlin, 2011.

¹⁶⁰ Emblematico l'esempio di C. DE MAGLIE, *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati fine*, cit., 948: A istiga B a sopprimere C, comune nemico. C, «volontariamente e autonomamente», preferisce però uccidere «il proprio avversario D» (corsivi nel testo).

¹⁶¹ Come osserva G. MESSINA, *Concorso morale e causalità psichica nel diritto penale. Percorsi giurisprudenziali e nuovi orizzonti di confronto tra scienza e diritto*, cit., 1115 «la partecipazione psichica [...] deve sempre costituire una 'spinta decisiva' senza la quale l'azione principale mancherebbe di ogni potenza e durata».

¹⁶² Si veda, tra gli altri, F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, cit., 245 e, nella manualistica, D. PULITANÒ, *Diritto penale*, VIII ed., Torino, 2019, 419; G. DE VERO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., 675; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 533.

Tuttavia – come già accennato – il positivo riscontro dell'avvenuta interazione psichica tra i soggetti coinvolti può risolversi in un'autentica *probatio diabolica*. E ciò specialmente nelle ipotesi in cui dallo sviluppo dell'azione delittuosa non siano ricavabili “significativi” indizi della rilevanza dell'apporto morale.

Il rischio è, allora, quello che l'istigatore venga ritenuto penalmente responsabile all'esito di un giudizio eminentemente presuntivo, fondato sulla fallace logica del *post hoc ergo propter hoc*¹⁶³: costui sarebbe, così, chiamato a rispondere per il solo fatto che la sua condotta sia stata seguita dalla produzione dell'illecito, indipendentemente dalla dimostrazione dell'effettiva incidenza sul processo decisionale dell'istigato¹⁶⁴. Rischio che – lo si vedrà tra breve¹⁶⁵ – la giurisprudenza si mostra spesso disposta a correre.

¹⁶³ Cfr. I.M. COPI-C. COHEN, *Introduzione alla logica*, Bologna, 1999, 191: «presumere la realtà di una connessione causale che non sussiste è un errore comune. In latino l'errore è stato denominato la fallacia della non causa pro causa; noi, più semplicemente, la chiameremo falsa causa. Succede frequentemente che si presume che un evento è causato da un altro semplicemente perché lo segue; sappiamo naturalmente che la mera successione temporale non stabilisce una connessione causale; ma è facile lasciarsi ingannare. Fra le credenze primitive, l'errore è spesso vistoso; oggi rigettiamo come assurda la pretesa che il percuotere i tamburi sia la causa della riapparizione del sole dopo una eclissi, nonostante l'evidenza offerta dal fatto che ogniqualvolta i tamburi sono stati percossi durante una eclissi, il sole è riapparso. Errori di questo genere restano frequenti: condizioni del tempo insolite sono attribuite a qualche fenomeno celeste per nulla collegato, che per caso le ha precedute; infezioni causate da un virus sono imputate al freddo e all'umidità dei giorni precedenti e così via. Questa varietà di falsa causa è comunemente denominata la fallacia del *post hoc ergo propter hoc*. Nella letteratura penalistica tale modello di accertamento è stato ferocemente criticato. Si leggano, tra gli altri, F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2002, 358; ID., *Fallacie e anarchia metodologica in tema di causalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 23 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Le frequenze medio-basse e il nesso causale tra omissione ed evento*, in *Cass. pen.*, 2007, 4812B. Dello stesso avviso la Corte di cassazione che considera la regola del *post hoc ergo propter hoc*, «una delle più grossolane fallacie di ragionamento», in quanto «consente di dare per dimostrato proprio il *quid demonstrandum*, ignorando, così, ogni ipotesi alternativamente valida». Cfr. *ex multis* Cass., I, 17 novembre 2016, n. 53623, in *De Jure*.

¹⁶⁴ D. BRUNELLI, *Spunti di riflessione su interazione psichica e tentativo*, in D. BRUNELLI-S. CANESTRARI-F. BASILE (a cura di), *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Torino, 2011, 51. S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., 82.

¹⁶⁵ Cfr. *Infra*, sez. II.

SEZIONE II – AI CONFINI DEL CONCORSO MORALE. IL MODELLO DELLA CONDICIO ALLA PROVA DELLA PRASSI

SOMMARIO: 1. L'allargamento del perimetro del concorso morale nella prassi applicativa. Stato dell'arte. – 2. La lotta al crimine organizzato: il fenomeno della "contiguità mafiosa". – 2.1. *Segue*. Cenni sulla "metamorfosi" del cd. "concorso esterno" in associazione mafiosa. La rilevanza della compartecipazione psichica. – 2.2. I *dicta* delle Sezioni unite nella seconda sentenza "Mannino": il riconoscimento del paradigma causale-condizionalistico. – 2.2.1. ...e le conseguenze sulla disciplina della causalità psichica. – 2.3. La responsabilità dei "vertici" dell'associazione mafiosa per i cd. "delitti eccellenti": il cd. "teorema di Buscetta". – 2.4. Il superamento dell'"emergenza": la fallacia del "teorema". – 2.4.1. I limiti alla rilevanza del consenso tacito: la sentenza "Andreotti". – 3. Il confine tra concorso psichico e connivenza non punibile nei contesti della "criminalità comune". – 3.1. La presenza sul luogo del delitto. – 3.2. *Segue*. La rilevanza penale della "presenza qualificata" sul luogo del delitto. – 4. Brevi cenni sul cd. "consiglio tecnico" del professionista: ai margini del concorso psichico. – 5. Conclusioni provvisorie: il ricorso alla causalità "agevolatrice" o da "rafforzamento".

1. L'allargamento del perimetro del concorso morale nella prassi applicativa.

Stato dell'arte

Dopo aver descritto le condotte di compartecipazione psichica cui il dato codicistico fa espresso richiamo e aver messo a fuoco, per lo meno nei suoi tratti essenziali, il procedimento che dovrebbe condurre al loro positivo riscontro, nelle pagine che seguono saranno presi in considerazione alcuni tra i più significativi orientamenti giurisprudenziali in tema di complicità morale.

Il quadro che verrà a delinearsi risulterà estremamente variegato, tali e tante appaiono le tipologie di condotte che nella prassi giudiziaria sono qualificate come contributo psichico.

Lo sviluppo di indirizzi volti ad estendere la responsabilità del compartecipe morale è, senza dubbio, favorito dal fatto che suddetta forma di concorso, per sua stessa natura, presenta dei confini piuttosto ambigui, che possono essere definiti essenzialmente *in negativo*: nel suo perimetro di tipicità rientrano, infatti, quelle condotte che, pur non traducendosi in un apporto di carattere materiale, risultano in qualche modo collegate alla commissione dell'illecito¹.

In effetti, questo controverso istituto ha mostrato una notevole *vis expansiva*: molto spesso la giurisprudenza, spinta dalla necessità di dare soddisfacimento alle contingenti

¹ A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, cit., 181. Di categoria «flessibile e indeterminata» parla, invece, M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, cit., 821 ss.

istanze general-preventive, ne ha significativamente dilatato i margini operativi, pervenendo a soluzioni talvolta discutibili. Ciò, in particolare, in quei contesti in cui maggiore è l'allarme sociale e, di conseguenza, più pressante è la domanda di giustizia: ci riferiamo, naturalmente, alla lotta al terrorismo e al contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso².

Facile, dunque, intuire perché il concorso psichico venga considerato – e non solo nei “settori dell'emergenza” – una sorta di «contenitore residuale»³, capace di ricomprendere nel suo alveo quegli atti di dubbia rilevanza sul piano materiale, ma egualmente ritenuti meritevoli di pena⁴.

La sua funzione sussidiaria, quasi di supplenza, rispetto al concorso materiale è messa in luce da un cospicuo numero di pronunce, le quali, nel riconoscere la responsabilità *ex art. 110 c.p.*, parlano di compartecipazione quantomeno a carattere morale⁵. Tra concorso psichico e concorso materiale sussisterebbe così un rapporto di *genus ad speciem*, in quanto il primo rappresenterebbe un qualcosa di meno ma, al tempo stesso, un requisito indefettibile del secondo.

Tale assunto trova l'avallo di un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, il quale esclude l'inosservanza del principio di correlazione tra accusa e sentenza ogniqualvolta il soggetto a cui era stato originariamente contestato «di essere l'autore materiale del delitto, sia poi riconosciuto responsabile a titolo di concorso morale» proprio perché «l'accusa di partecipazione materiale necessariamente implica, a differenza di quanto avverrebbe nell'ipotesi inversa, la contestazione di un concorso morale nella commissione del reato»⁶.

² Si leggano, diffusamente, A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 141; A. PAGLIARO, “*Diritto penale del nemico*”: una costruzione illogica e pericolosa, in *Cass. pen.*, 2010, 2460 ss.; nonché S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, Napoli, 1997, *passim*.

³ La calzante espressione viene utilizzata da D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 420.

⁴ Per descrivere il concorso morale E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, cit., 35, riprende la suggestiva metafora del *Rumpelkammer von Begriff* elaborata da K. BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, I, Leipzig, 1922, 352, e di frequente impiegata dai *nostris* studiosi con riguardo ai reati contro l'ordine pubblico, e *in specie*, ai reati associativi (cfr., tra gli altri, V. MANES, *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 745; G. INSOLERA, *Delitti contro l'ordine pubblico*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, VII ed., Bologna, 2016, 293). Secondo l'A., tale forma di compartecipazione potrebbe in effetti paragonarsi a un *ripostiglio concettuale* in cui collocare ogni contributo al fatto delittuoso «non riportabile al concorso materiale». Dello stesso avviso P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 55: «il settore del concorso morale» per la sua intrinseca «vaghezza» e la sua «natura magmatica» si presta a facili «manipolazioni» da parte dell'interprete, consentendo di riportarvi tutto ciò che concorso materiale *non è*.

⁵ L'espressione si ritrova in uno svariato numero di pronunce della S.C.: si vedano, per tutte, Cass., III, 9 gennaio 2020, n. 364, in *CED Cass.*, rv. 278392-03; Cass., II, 29 gennaio 2019, n. 4393, in *Cass. pen.*, 2020, 686; Cass., S.U., 20 settembre 2012, n. 36258, in *CED Cass.*, rv. 253151.

⁶ In una simile eventualità – rileva graniticamente la giurisprudenza – non vi sarebbe una «trasformazione essenziale del fatto addebitato, né una menomazione del diritto di difesa». *Ex plurimis*: Cass., II, 17 marzo 2015,

Una interpretazione del genere non tiene conto del fatto che l'illecito pluripersonale non annovera tra i suoi elementi costitutivi il *previo concerto* tra le parti e nemmeno la mera consapevolezza di cooperare con altri nella produzione dell'illecito⁷, essendo sufficiente che tale consapevolezza sussista anche in capo a uno solo dei concorrenti⁸.

Se è pur vero che, nella gran parte dei casi, la commissione di un reato in concorso è preceduta da un accordo tra i singoli compartecipi⁹, è ben possibile che il contributo illecito sia stato prestato in seguito a «un'intesa spontanea intervenuta nel corso dell'azione criminosa» ovvero con una semplice «adesione all'opera di un'altra persona rimasto ignara»¹⁰.

Ebbene, l'indiscussa ammissibilità della cd. compartecipazione “unilaterale” che, per definizione, non contempla tra i suoi requisiti essenziali la reciproca consapevolezza dell'apporto fornito¹¹, depone chiaramente in senso contrario alla predicata continenza di tutte le forme di partecipazione materiale in quella psichica¹².

L'esclusione di siffatto rapporto di “implicazione necessaria” impedisce, però, di convertire automaticamente in concorso morale gli apporti materiali che, in base a una valutazione *ex post*, si siano rivelati inutili o addirittura dannosi¹³. Pertanto, anche in simili con-

n. 12207, in *CED Cass.*, rv. 263017; *Cass.*, I, 25 settembre 2008, n. 42993, in *CED Cass.*, rv. 241825; *Cass.*, V, 17 gennaio 2007, n. 7638, in *Cass. pen.*, 2008, 2023; *Cass.*, I, 28 febbraio 1979, in *Cass. pen.*, 1981, 627; nella giurisprudenza di merito: Corte d'appello di Palermo, IV, 21 gennaio 2016, n. 135, in *De Jure*.

⁷ Tale consapevolezza costituisce, tuttavia, un elemento imprescindibile per l'ascrizione dell'illecito concorsuale, in quanto fa da “collante psichico” tra i singoli contributi (si parla, a riguardo del cd. dolo di concorso): pur non essendo indispensabile che tutti i concorrenti siano a conoscenza dell'altrui partecipazione nell'illecito, soltanto questa consapevolezza consente, infatti, di applicare al singolo compartecipe la disciplina di cui agli artt. 110 e ss. c.p. Cfr., per tutti, M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 554 s. e, in giurisprudenza, *Cass.*, VI, 9 ottobre 2012, 46309, in *CED Cass.*, rv. 253984.

⁸ Per tutti, G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 192; G. BETTIOL-L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Padova, 1986, 650.

⁹ Così, G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 474.

¹⁰ *Ex multis*: *Cass.*, I, 15 febbraio 2019, n. 28794, in *De Jure*; *Cass.*, II, 15 gennaio 2013, n. 18745, in *Cass. pen.*, 2014, 566; *Cass.*, S.U., 22 novembre 2000, n. 31, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 720.

¹¹ Ricorrente è, infatti, la massima secondo cui «vi è concorso di persone nel reato anche laddove il contributo causale offerto dal concorrente non sia preceduto da un accordo con altri e anche se non vi è reciproca consapevolezza della sua prestazione. È sufficiente, infatti, la consapevolezza unilaterale del contributo alla condotta di un altro soggetto, ancorché questi sia ignaro dell'aiuto prestatogli». Cfr. *Cass.*, V, 18 marzo 2015, n. 36000, commentata da P. GRILLO, *Il contributo alla condotta altrui: ultimissime sulla sua rilevanza*, in *Dir. & Giust.*, 32/2015, 18 ss.; analogamente: *Cass.*, II, 17 gennaio 2019, n. 44859, in *CED Cass.*, rv. 277773-03; *Cass.*, VI, 24 gennaio 2018, n. 17503, in *Cass. pen.*, 2018, 3860. *Cass.*, II, 15 febbraio 2017, n. 16632, in *Guida dir.*, 22/2017, 94; Corte d'appello di Firenze, III, 18 settembre 2018, n. 2093, in *De Jure*.

¹² Delle due l'una: o si nega la configurabilità del concorso unilaterale, smentendo così la granitica giurisprudenza sia di merito sia di legittimità, o si ammette che il contributo materiale comprenda necessariamente in sé quello morale. Si leggano, a riguardo, le osservazioni critiche di E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, cit., 55.

¹³ Ci riferiamo, principalmente, ai casi del “palo”, della “fornitura di un mezzo non utilizzato” e del “complice maldestro”: in casi del genere – osserva acutamente R. GUERRINI, *Il contributo concorsuale di minima importanza*, Milano, 1997, 72 – più che di «conversione» bisognerebbe più propriamente parlare di «diversa valutazione dell'influsso di un contributo materiale» sull'altrui «risoluzione criminosa». Si veda, altresì, M. NOVELLA MASULLO, *La connivenza. Uno studio sui confini con la complicità*, Padova, 2013, 43 s.

testi ci pare imprescindibile un rigoroso accertamento in merito all'effettiva incidenza della condotta di volta in volta considerata sulla sfera psichica dell'altro (o degli altri) partecipante¹⁴.

Tuttavia, l'*iter* di tipizzazione del concorso morale incontra un ostacolo, molto spesso insuperabile, che consiste, per l'appunto, nel problematico riscontro del rapporto di causalità psichica¹⁵. In assenza di leggi scientifiche idonee a descrivere i meccanismi di interazione psichica, la rigida declinazione del paradigma della *condicio sine qua non* comporterebbe, infatti, un ragguardevole restringimento dell'area del penalmente rilevante¹⁶, in quanto non sembra potersi dimostrare – per lo meno nella maggior parte delle ipotesi – che un determinato apporto di natura morale abbia avuto efficacia causale condizionante nell'ideazione o nello sviluppo dell'azione criminosa¹⁷. Malgrado ciò, una parte della giurisprudenza, in virtù delle susesposte esigenze politico-criminali, tende a *bypassare* con una certa disinvoltura le difficoltà probatorie che scaturiscono da una rigida applicazione del modello della *condicio* e, talvolta, ne prospetta il radicale abbandono.

2. La lotta al crimine organizzato: il fenomeno della cd. “contiguità mafiosa”

Nella disamina dello stato dell'arte della giurisprudenza sul concorso psichico, prendiamo le mosse dal contesto nel quale essa ha storicamente conosciuto il maggiore sviluppo e dove si sono palesate le più evidenti criticità, quello del contrasto al crimine organizzato di stampo mafioso.

Non può certo sorprendere che proprio in questo settore si siano affermati indirizzi volti a dilatare – talora inopinatamente – il perimetro di rilevanza della compartecipazione punibile¹⁸: è, infatti, noto come esso costituisca uno dei “rami” dell'ordinamento in cui è

¹⁴ Così, tra gli altri, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 515; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 346.

¹⁵ Cfr. *supra*, Cap. I, Sez. I, par. 5.

¹⁶ G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, 67 s. Come evidenziato *supra*, cap. I, par. 5, dall'applicazione del modello della *csqn* deriverebbe, invero, una generale contrazione dell'ambito di rilevanza dell'illecito concorsuale, non limitata alle sole ipotesi di reità morale.

¹⁷ Ne da conto l'ancora attuale scritto di G. GRASSO, *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, in A.M. STILE (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, 133. In merito alla discutibile tendenza invalsa sia nella giurisprudenza di merito sia in quella di legittimità a ricorrere a «scorciatoie probatorie» si legga, inoltre, M. PELISSERO, *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, cit., 1642 ss.

¹⁸ È in tale settore che si assiste a una “politicizzazione” delle norme sul concorso, nel senso che la loro funzione si sposta «dall'obiettivo proprio della repressione a un obiettivo “politico” improprio di interdizione e contrasto della criminalità» organizzata, con inevitabili implicazioni sul piano del rispetto del principio di materialità del fatto. A riguardo, A. SERENI, *Verso una nuova disciplina del concorso di persone nel reato*, in A.M. STILE (a

più forte la tensione tra le istanze repressive e di difesa sociale, da una parte, e i principi garantistici enunciati dalla *nostra* Costituzione, dall'altra¹⁹.

A ciò si aggiunga il fatto che predisporre validi strumenti di lotta alle associazioni di stampo mafioso (*lato sensu* intese²⁰) risulta piuttosto complesso, poiché ciascuna di esse, con il trascorrere del tempo, va ineluttabilmente incontro a continui mutamenti sul piano della struttura, del *modus operandi* e degli interessi perseguiti e, peraltro, presenta tratti del tutto peculiari in virtù del contesto in cui è sorta e nel quale precipuamente esercita la sua attività illecita²¹.

Tuttavia, la cifra caratteristica del fenomeno mafioso – che vale a differenziarlo dalle altre organizzazioni criminali – risiede nella forte capacità di radicarsi sul territorio e di stabilire solidi e duraturi legami con la realtà politico-economica di riferimento, in modo tale da accrescere il potere e la sfera di influenza del sodalizio²².

cura di), *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, Napoli, 2003, 355.

¹⁹ G. AMARELLI, *Contiguità mafiosa e controllo penale: dall'euforia giurisprudenziale al ritorno alla legalità*, in G. ACOCELLA (a cura di), *Materiali per una cura della legalità*, Torino, 2018, 87 ss. Non a caso E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, cit., 38 ritiene l'ambito della lotta al crimine organizzato il «settore emergenziale per antonomasia».

²⁰ A livello penalistico, con il termine “mafia” si suole far riferimento non soltanto alla “mafia siciliana classica” ma pure alla camorra, alla ‘ndrangheta, alla sacra corona unita, e a “qualsiasi altra attività associativa che a prescindere dalle sue connotazioni sociologiche e dalla sua eventuale specificità regionale, persegua le finalità indicate” dall'art. 416 *bis*, comma 3 c.p. e «si avvalga degli strumenti mafiosi tipici della intimidazione, dell'assoggettamento e dell'omertà». Così, G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, III ed., Milano, 2015, 29 ss. Gli studi socio-criminologici sullo sviluppo e sui tratti peculiari delle molteplici organizzazioni mafiose radicate nel nostro Paese sono innumerevoli. Da ultimo, richiamiamo, senza pretesta di esaustività, M. CATINO, *Le organizzazioni mafiose. La mano visibile dell'impresa criminale*, Bologna, 2020; R. SCIARRONE-L. STORTI, *Le mafie nell'economia legale: scambi, collusioni, azioni di contrasto*, Bologna, 2019; F. CALDERONI, *Le reti delle mafie: le relazioni sociali e la complessità delle organizzazioni criminali*, Milano, 2018; R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 2009, nonché – con riguardo all'espansione del fenomeno mafioso oltre i “tradizionali” confini territoriali – ID., *Mafie del nord: Strategie criminali e contesti locali*, Roma, 2019; A. NICASO, *Mafia*, Torino, 2016.

²¹ A. PAGLIARO, *Mafia: che fare? La risposta delle istituzioni e della comunità nazionale ed internazionale (Atti del Convegno tenutosi a Palermo, 10/12 dicembre 1992)*. In memoria di Giovanni Falcone, Paolo Borsellino e di tutte le vittime della mafia, ora in ID., *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, IV, Milano, 2009, 345 rileva che «il fenomeno mafioso è un fenomeno in continua evoluzione: come è in evoluzione il fenomeno, così devono essere in evoluzione i mezzi per combatterlo». Per una visione di insieme sui “vecchi” e “nuovi” strumenti di “lotta” alla criminalità organizzata, si vedano, *ex plurimis*, B. ROMANO, *La criminalità organizzata e il diritto penale*, in B. ROMANO-G. TINEBRA, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, 25 ss.; G. INSOLERA-T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019; V. FANCHIOTTI-M. MIRAGLIA (a cura di), *Il contrasto alla criminalità organizzata. Contributi di studio*, Torino, 2016; V. FANCHIOTTI (a cura di), *Strumenti di contrasto alla criminalità organizzata. Profili interni, comparati e sovranazionali*, Torino, 2017; si veda, inoltre il volume collettaneo curato da V. MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata. Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F.C. PALAZZO-C.E. PALIERO, Torino, 2015.

²² Cfr., tra gli altri, R. SCIARRONE, *Mafie, relazioni e affari nell'area grigia*, in ID. (a cura di), *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, Roma, 2011, 3: «i gruppi mafiosi si qualificano – sin dalle origini – per la capacità di radicarsi in un territorio, di disporre di notevoli risorse economiche, di controllare le attività comunitarie, e di influenzare la vita politica ed istituzionale a livello locale e nazionale, ricorrendo all'uso di un apparato militare, ma ricercando anche un certo grado di consenso sociale»; A. NICASO, *Mafia*, cit., 66, sotto-

Ed è proprio questa sua forte “dimensione relazionale”, questo suo sedimentarsi in una realtà «criminologicamente di confine, dove la società lambisce la criminalità con comportamenti che sono spesso intrisi di eredità culturali o subculturali»²³, che rende alquanto problematica l’individuazione del “limite minimo” del rilevante penalistico.

In un contesto siffatto – giustamente ritenuto un’immane “zona grigia” – occupa una posizione di primo piano il cd. «contiguo», un soggetto che – pur non facendo direttamente «parte» della consorte mafiosa – funge da «intermediario», da «ponte di collegamento [...] tra il mondo dell’illegalità e la società civile»²⁴.

Pertanto, a fronte della perdurante (e imperdonabile) inerzia del legislatore e del notevole allarme sociale destato dal fenomeno mafioso, il potere giudiziario, nell’ultimo quarto del Secolo scorso, svolse un autentico ruolo di “supplenza” nell’incriminazione delle condotte di cd. “contiguità”, elaborando il controverso istituto del “concorso esterno”²⁵.

linea la capacità dei mafiosi di «fare sistema» e di costruire legami con i ceti sociali più disparati e con la stessa classe dirigente. Ne consegue che l’associazione mafiosa andrebbe considerata non tanto come un’entità quanto piuttosto come «un sistema di relazioni, del quale fanno parte sia lo Stato sia l’organizzazione mafiosa». Così, A. BARATTA, *Mafia e Stato. Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, in G. FIANDACA-S. COSTANTINO (a cura di), *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, Bari, 1993, 96. Nella letteratura penalistica, in termini sostanzialmente analoghi C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, a parere del quale «la proiezione verso l’esterno delle associazioni mafiose costituisce [...] una pratica iscritta nel loro codice genetico, al pari dell’agire intimidatorio, dell’uso della violenza o della segretezza».

²³ Emblematica la descrizione fornita da F. DI LEO, *Aspettando un legislatore che non si chiami Godot. Il concorso esterno dopo la sentenza Mannino*, in *Cass. pen.*, 2006, 1995.

²⁴ Così F. SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della continuità mafiosa*, in *Arch. pen.*, 3/2017, 3, nonché B. ROMANO, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1014. Il fenomeno della contiguità mafiosa è stato ed è tutt’oggi oggetto di ampia trattazione dottrinale sotto una pluralità di angoli prospettici. Si leggano, tra gli scritti più recenti: P. POMANTI, *Le metamorfosi delle associazioni di tipo mafioso e la legalità penale*, Pisa, 2018; G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dottrinali ed applicativi*, Roma, 2017; G. DE VERO, *L’ambigua connotazione nemica della criminalità di stampo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1032 ss.; A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, Milano, 2013, *passim* (in particolare, 81 ss.; 117 ss.); ID., *L’inquadramento delle condotte di contiguità mafiosa: la ricerca della tipicità perduta, il recupero delle garanzie processuali e l’equivoco europeista*, in *Cass. pen.*, 2018, 2687 ss.; F. MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 9 ss.; G. FIANDACA, *Il concorso esterno tra sociologia e diritto penale*, in G. FIANDACA-C. VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, 203 ss. Nella recente manualistica si veda R. BARTOLI, *I delitti contro la sicurezza dello Stato e contro l’ordine pubblico*, in R. BARTOLI-M. PELISSERO-S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021, 792 ss.

²⁵ Invero, la punibilità di soggetti estranei alla consorte criminosa, i quali occasionalmente fornissero “ausilio” ai membri del sodalizio, ha radici ben più lontane, risalenti addirittura al XIX sec. (cfr. C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., 11 ss.). Nondimeno, la figura del concorso esterno ha conosciuto maggior fortuna – sollevando poi le ben note perplessità – sin dai primi anni Ottanta del Novecento, quando si iniziarono a punire i fenomeni di contiguità tra la mafia e i cd. colletti bianchi «che, pur non essendo partecipi, e magari non condividendo le finalità associative, forniscono occasionalmente contributi che rafforzano o agevolano l’associazione». Sul punto, cfr. A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., 478, nonché R. CANTONE, voce *Associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2011, 12 ss.

Esso, in realtà, non è altro che una normale ipotesi di concorso eventuale in un delitto necessariamente plurisoggettivo²⁶ – ottenuta dal combinato disposto tra l’art. 416 *bis* c.p. e la *Generalklausel* di cui all’art. 110 c.p. – i cui margini operativi vennero, però, considerevolmente ampliati proprio per conferire rilevanza penale «a tutti quei contributi al sodalizio mafioso provenienti da individui non organicamente inseriti in esso»²⁷.

2.1 *Segue.* Cenni sulla “metamorfosi” del cd. “concorso esterno” in associazione mafiosa. La rilevanza della compartecipazione psichica

Come ben noto, la tormentata elaborazione giurisprudenziale del concorso esterno in associazione mafiosa ha sollevato un intenso e mai sopito dibattito fra gli studiosi²⁸, destando non poche perplessità in ordine al rispetto dei principi fondanti dell’ordinamento

²⁶ A. D’ALESSIO, voce *Concorso esterno nel reato associativo*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. I, Torino, 2008, 159. La dottrina è incline a riconoscere la configurabilità del cd. concorso esterno nel reato associativo, a patto che nel caso di specie si possano riscontrare i requisiti richiesti per l’integrazione della fattispecie concorsuale ex art. 110 c.p.; per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 545. Tuttavia, secondo M. GALLO, *Brevi note a margine degli artt. 110, 416, 416-bis, 378, 379 c.p.*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, cit., 356, parlare di concorso esterno è, invero, «superfluo e pericolosamente mistificatorio [...] a cagione della inammissibile, linguisticamente seducente, ma, alla prova, inafferrabile genericità di quello che ne dovrebbe essere l’elemento oggettivo». Sicché una condotta – e ciò vale anche per i reati associativi – acquisisce rilevanza penale soltanto laddove risulti «conforme al modello dettato dalla norma incriminatrice di parte speciale» ovvero quando venga accertata la sua rilevanza causale «alla stregua dei disposti degli artt. 110 ss.». Contrario all’ammissibilità del cd. concorso esterno è invece G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986, 149, ad opinione del quale «o il contributo appare significativo ed adeguato rispetto alla struttura organizzativa predisposta alla realizzazione di determinati reati (i cd. delitti scopo), ed allora verteremo in un caso di partecipazione all’associazione, ovvero, in mancanza di tale connotazione, esulteremo dall’ambito di rilevanza penale».

²⁷ Così, chiaramente, F. SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della continuità mafiosa*, cit., 7. Tale istituto – come osservava C.F. GROSSO, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa e irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1887 a conclusione dell’analisi delle prime pronunce che, agli albori degli anni Novanta del Novecento riconoscevano la sussistenza della responsabilità ex art. 110, 416 *bis* c.p. – appariva, infatti, piuttosto duttile e molto utile a «identificare e colpire forme pericolosissime di collusione con la mafia». In effetti, sia l’art. 416 *bis* c.p. sia l’art. 110 c.p. sono due fattispecie “elastiche” che facilmente si prestano a interpretazioni volte a dilatare il loro raggio operativo. Sul punto, A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, cit., 22.

²⁸ Non è questa chiaramente la sede per rievocare, nemmeno per sommi capi, le delicatissime questioni in merito alla configurabilità e ai limiti del cd. concorso esterno. Tra gli innumerevoli studi sull’argomento, ci limitiamo a richiamare, oltre ai contributi citati nelle note al presente paragrafo, i recenti scritti di: R. RAMPIONI, *Del c.d. concorso esterno. Storia esemplare di un «tradimento» della legalità*, Torino, 2018; A. CENTONZE, *L’inquadramento delle condotte di contiguità mafiosa: la ricerca della tipicità perduta, il recupero delle garanzie processuali e l’equivoco europeista*, in *Cass. pen.*, 2018, 2687 ss.; M. RONCO, *Le aporie del concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Arch. pen.*, 3/2016, 743 ss.; G. CARUSO, *Struttura e portata applicativa dell’associazione di tipo mafioso*; A. BALSAMO-A. LO PIPARO, *La contiguità all’associazione mafiosa e il problema del concorso eventuale*, entrambi in B. ROMANO (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Milano, 2015, rispettivamente 27 ss., 93 ss.; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminazione legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, 4 ss.; ID., *Concorso in associazione per delinquere e concorso in associazione mafiosa: simul stabunt et simul cadent*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 817 ss.; L. RISCATO, *Il gioco delle parti. Crisi e trasfigurazione del concorso esterno, tra disincanto e ragionevoli dubbi*, in *LP*, 2012, 707 ss. Imprescindibile, infine, L. SPAGNOLO, *L’associazione di stampo mafioso*, V ed., Padova, 1997.

penalistico (legalità e determinatezza su tutti), nonché dell'apparato di garanzie di cui all'art. 7 dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁹.

Per quanto specificamente concerne l'oggetto del *nostro* studio occorre, invero, rilevare come la S.C. non abbia mai messo in dubbio l'ammissibilità del concorso morale nel reato associativo³⁰. Al contrario, le pronunce che escludevano la rilevanza *ex artt.* 110, 416 *bis* c.p. del contributo materiale prestato da un soggetto non appartenente alla compagine mafiosa ritenevano pienamente configurabile il concorso psichico, consistente «nel determinare, o comunque, rafforzare la volontà altrui di partecipare in un'associazione per delinquere»³¹. Il caso, che di frequente si presenta nella realtà, è quello del vecchio boss “in pensione” che istighi il proprio figlio a unirsi all'associazione mafiosa a cui un tempo egli stesso apparteneva: in ipotesi del genere il padre dovrebbe rispondere a titolo di concorso

²⁹ Ci riferiamo alla notissimo caso Contrada, nel quale la Corte EDU ha ravvisato una violazione dei canoni di prevedibilità e accessibilità della legge penale e, dunque, del principio del *nulla poena sine lege* in relazione ai fatti ascritti al ricorrente in un periodo anteriore al 1994, anno in cui le Sezioni unite – «a termine di una evoluzione giurisprudenziale iniziata verso la fine degli anni ottanta del secolo scorso» – hanno ammesso «in maniera esplicita l'esistenza del reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso nell'ordinamento giuridico interno». Cfr. Corte eur. Dir. uomo, 14 aprile 2015 Contrada c. Italia, ric. n. 66655/13, n. 3. Sul punto si leggano: M. DONINI, *Il caso “Contrada” e la Corte Edu. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 346 ss.; G. DE FRANCESCO, *Brevi spunti sul caso Contrada*, in *Cass. pen.*, 2016, 12 ss.; G. FIANDACA, *Brevi note sulla portata della sentenza della Corte Edu (caso Contrada) in tema di concorso esterno*, in *Foro it.*, 2016, II, 742 ss.; O. DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2/2015, 11 ss. La querelle giurisprudenziale non si è però esaurita con la sentenza della Corte EDU e la successiva revoca della sentenza di condanna a Bruno Contrada, in quanto – a seguito del pronunciamento di Strasburgo – sono state avanzate una pluralità di istanze di revisione europea dai cd. “fratelli minori” Contrada, ossia soggetti condannati per concorso esterno in associazione mafiosa prima del 1994. Investite della questione, le Sezioni unite hanno tuttavia affermato che «in tema di concorso esterno in associazione a delinquere di tipo mafioso, i principi enunciati dalla sentenza della Corte EDU, Sez. IV, 14 aprile 2015, ric. n. 66655/13, n. 3 non si estendono a coloro che, pur trovandosi nella medesima posizione, non abbiano proposto ricorso in sede europea, in quanto la richiamata decisione del giudice sovranazionale non è una sentenza pilota e non può neppure ritenersi espressione di un orientamento consolidato della giurisprudenza europea». Cfr. Cass., S.U., 3 marzo 2020, n. 8544, annotata da R. BARTOLI, *Chiusa la saga Contrada: in caso di contrasto giurisprudenziale opera la colpevolezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 775 ss.; S. BERNARDI, *Le Sezioni unite chiudono la saga dei “fratelli minori” di Bruno Contrada: la sentenza Contrada c. Italia non può produrre effetti erga omnes*, in *Sist. pen.*, 11 marzo 2020. G. AMARELLI, *Le Sezioni unite negano efficacia erga alios alla Contrada: i fratelli minori vanno a Strasburgo?*, in *Giur. it.*, 2020, 1757 ss. non esclude l'eventualità di un nuovo ricorso alla Corte EDU da parte dei “fratelli minori” di Contrada.

³⁰ La ragione che induceva la giurisprudenza ad ammettere senza indugi il concorso morale nei reati associativi risiede essenzialmente nel fatto che, rispetto al concorso materiale, «è più facile ipotizzare un'influenza della condotta dell'*extraneus* su quella dell'*intraneus*, senza che la condotta atipica del primo possa essere sovrapposta a quella tipica del secondo». Sul punto F. BERTOROTTA, *Concorso eventuale di persone e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1300.

³¹ Secondo tali pronunce nel caso in cui l'apporto materiale fornito sia causalmente rilevante rispetto al reato *de quo* e investito dal dolo, potrebbero dirsi integrati gli estremi della partecipazione all'associazione, indipendentemente dalla cd. *affectio societatis*; per tutte, Cass., I, 30 giugno 1994, n. 2343, in *Cass. pen.*, 1994, 2685; Cass., I, 4 luglio 1987, n. 8092, commentata da L. DE LIGUORI, *Concorso eventuale e reati associativi*, in *Cass. pen.*, 1989, 34 ss.; ss. Con riguardo all'art. 416 c.p. cfr. Cass., I, 27 giugno 1989, n. 8864, in *Cass. pen.*, 1991, 223: «l'ipotesi concorsuale ai sensi dell'art. 110 c.p. non trova ingresso nello schema dell'art. 416 c.p. al di là del concorso morale e limitatamente ai soli casi di determinazione od istigazione a partecipare od a promuovere, costituire, organizzare l'associazione per delinquere».

eventuale, poiché la sua attività induttiva non comporta l'instaurarsi di un «legame permanente» con il sodalizio, invece necessario per risultarne membro³².

Nondimeno, vi era chi criticava fermamente siffatto indirizzo, in ragione delle difficoltà riscontrate nel distinguere l'istigazione posta in essere dal soggetto esterno alla consorteria mafiosa dagli atti di “promozione” che, di converso, integrano gli estremi del delitto di cui al secondo comma dell'art. 416 *bis* c.p.³³. Alcune pronunce della S.C. ritenevano, infatti, che la condotta del promotore non si collocasse sempre nella fase genetica dell'associazione, ma potesse pure intervenire in un secondo momento, risolvendosi in un contributo volto a provocare l'adesione di terze persone a un'organizzazione criminale già costituita e pienamente operante³⁴. Questo assunto – unito al discutibile rilievo che la qualifica di promotore non implicava, necessariamente, «la presenza di una partecipazione» nel sodalizio³⁵ – indusse una parte minoritaria della dottrina a ritenere che, anche nelle ipotesi di istigazione, non avesse alcun senso parlare di concorso esterno: simili condotte – quando dirette verso un individuo ben determinato e finalizzate a favorirne l'ingresso nell'associazione mafiosa – sarebbero pacificamente rientrate nel campo applicativo del capoverso dell'art. 416 *bis* c.p.³⁶.

Tale obiezione appariva tutt'altro che convincente: ritenere che la veste di promotore potesse essere assunta da un soggetto che non era nemmeno membro della compagine mafiosa si poneva in netta antitesi con il più aspro trattamento sanzionatorio previsto dal

³² Cfr. V. PATALANO, *L'associazione per delinquere*, Napoli, 1971, 227; G. CONTENUTO, *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi*, ora in L. SPAGNOLO (a cura di), *Scritti (1964-2000)*, Bari, 2002, 109 ss.; nonché G. DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., 294. L'esempio è largamente riproposto nella manualistica; cfr., da ultimo, M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 554.

³³ Si veda, in particolare, L. SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, 1873 ss.

³⁴ Cfr. Cass., I, 22 aprile 1985, n. 7642, in *Cass. pen.*, 1986, 822: nell'ambito della promozione «rientra anche quella diretta all'estensione del campo di operatività dell'apparato strutturale-strumentale tipico già costituito; promotore è, pertanto, anche colui il quale contribuisca alla potenzialità pericolosa, provocando l'adesione di terzi all'associazione ed ai suoi scopi, attraverso un'attività di diffusione del programma del gruppo associativo già costituito (e, non soltanto chi dello stesso si sia fatto iniziatore, enunciandone il programma, come generalmente si ritiene)».

³⁵ Di questo avviso G. DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., 298, secondo cui la condotta di promozione non implica «la necessaria presenza di una «partecipazione» all'associazione». A onore del vero, si badi però che l'A. considera “promotore” soltanto «colui che ‘si faccia iniziatore’ dell'associazione mafiosa, che si ‘adoperi affinché sia costituita’, collocando la sua opera in un momento anteriore alla nascita del sodalizio». In senso analogo V.B. MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995, 149 s.

³⁶ Questa la discutibile opinione di L. SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, cit., 1878, ad avviso del quale «la responsabilità dell'istigatore che abbia invitato qualcuno a far parte dell'associazione dovrà sempre essere valutata come attività tipica di promozione e non potrà essere valutata alla stregua degli artt. 110 e 416 c.p. (o 416-*bis*)».

secondo comma dell'art. 416 *bis* c.p., andando a minare la coerenza strutturale della fattispecie *de qua*³⁷.

Alla pacifica ammissibilità del concorso morale “esterno” vennero, però, mosse altre e più pregnanti critiche: in particolar modo, non si vedeva come l'azione istigatoria esercitata nei confronti di una certa persona perché entrasse a far parte del sodalizio potesse avere efficacia eziologica – quantomeno in termini di rafforzamento – rispetto all'intera associazione criminosa³⁸. Peraltro, in un contributo siffatto non sembrava ravvisabile il dolo specifico richiesto dall'art. 416 *bis* c.p., consistente nel «fine di attuare, anche solo in parte, il programma criminoso» dell'organizzazione illecita³⁹.

In ogni caso, le incertezze in merito alla configurabilità del concorso “eventuale” nel reato in questione furono definitivamente fugate nel 1994 da un fondamentale intervento delle Sezioni unite, le quali – nella discussa sentenza Demitry – lo ritennero pienamente ipotizzabile sia nella forma del contributo materiale sia in quella del contributo morale⁴⁰.

Sul versante della compartecipazione psichica, venne, nella sostanza, ribadita la posizione della giurisprudenza previgente. Ad avviso della S.C., non v'era dubbio che la condotta di chi avesse determinato o rafforzato l'altrui proposito di unirsi alla compagine mafiosa fosse «radicalmente atipica» e rilevasse, pertanto, in termini di concorso “esterno”⁴¹.

³⁷ In tal senso A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, cit., 134. Del resto, la giurisprudenza, pur ammettendo la natura di autonoma figura delittuosa alla fattispecie descritta dal capoverso dell'art. 416 *bis* c.p., ne giustifica la più elevata gravità rispetto all'ipotesi di semplice “partecipazione” in virtù del ruolo di preminenza che, nella realtà associativa, assumono i “capi” ovvero i “promotori” o gli “organizzatori”. *Ex plurimis*: Cass., V., 17 gennaio 2014, n. 8430, in *CED Cass.*, rv. 258304; Cass., II, 12 giugno 2014, n. 40254, in *CED Cass.*, rv. 260444; Cass., V, 9 gennaio 1990, n. 7961, in *CED Cass.*, rv. 184537-01.

³⁸ Sul punto A. MANNA, *L'ammissibilità di un “concorso esterno” nei reati associativi tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1192 s. e 1199; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, cit., 268 s. Come osserva A. SERENI, *Istigazione al reato e autoreponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 36 il reato associativo viene, di fatto, ricostruito come un delitto di evento: quest'ultimo si identificerebbe nella “struttura dell'organizzazione” e tale sarebbe il parametro rispetto a cui valutare la rilevanza eziologica del singolo contributo “atipico”.

³⁹ Il punto è colto da L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 57.

⁴⁰ Cass., S.U., 5 ottobre 1994, n. 16, in *Cass. pen.*, 1995, 842 ss., con nota di F.M. IACOVIELLO, *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*; in *Foro it.*, 1995, II, 423 ss., con nota di G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei reati associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*. Come abbiamo accennato *supra*, è con questa pronuncia che, secondo la Corte EDU, viene dato pieno riconoscimento alla figura del concorso esterno in associazione mafiosa.

⁴¹ Vale la pena riportare il breve passaggio motivazionale, in cui la S.C., riprendendo il caso dell'ex boss che istighi il figlio a unirsi all'associazione mafiosa e ribadendo l'indiscussa estraneità della sua condotta rispetto all'associazione, perentoriamente afferma che «rendersi conto che quel padre è esterno significa prendere atto, senza nessuna difficoltà, specialmente se si riflette che era uscito dalla associazione per non essere più in grado di svolgervi il proprio ruolo, che non è parte della associazione, che non ne fa o non ne fa più parte; significa prendere atto, senza tentennamenti, che ha posto in essere sicuramente una condotta atipica e con lo stesso dolo che ha colui – il partecipe – che realizza la condotta tipica perché fa parte della associazione». Cfr. Cass., S.U., 5 ottobre 1994, n. 16, cit., par. 5, X, lett. d).

Tale soggetto – proseguivano le Sezioni unite – non è e non vuole «far parte dell’associazione» ma, al contrario, ha piena contezza che, «una volta dato quel suo contributo», si disinteresserà alle «ulteriori vicende» del sodalizio⁴².

Nessun ostacolo al riconoscimento del concorso esterno si incontrerebbe, poi, sul piano dell’elemento soggettivo, in quanto ha valore generale il principio secondo cui per concorrere in un reato a dolo specifico non è indispensabile agire con la finalità espressamente indicata dal tipo delittuoso (nell’art. 416 *bis* c.p., quella di far parte dell’organizzazione illecita e di perseguirne gli obiettivi), essendo sufficiente che il partecipante abbia la generica consapevolezza dello scopo verso il quale è indirizzata la propria condotta (ossia, “agevolare” la compagine mafiosa)⁴³.

Le Sezioni unite giunsero a medesime conclusioni con riguardo al contributo materiale “esterno”, ma individuarono il suo ambito operativo precipuamente «nella fase dell’emergenza dell’associazione», durante la quale essa «attraversa una fase patologica» – definita di «fibrillazione» – per il cui superamento si rende necessario l’apporto, seppur «limitato e temporaneo», di un soggetto che «non fa stabilmente parte» della *societas sceleris*⁴⁴.

L’istituto così delineatosi presentava un perimetro di tipicità decisamente indeterminato⁴⁵. A ciò si aggiungeva il fatto che in una nuova pronuncia delle Sezioni unite, di poco successiva alla sentenza Demitry, era stata incidentalmente ammessa la facoltà di ricorrere a giudizi di natura prognostica nell’*iter* di tipizzazione del concorso eventuale, in deroga all’ordinario criterio causalistico⁴⁶.

Ai fini del riconoscimento della responsabilità *ex artt.* 110, 416 *bis* c.p. bastava dunque che – in base a una valutazione *ex ante* – la condotta atipica dell’*extraneus* risultasse «oggettivamente idonea a rafforzare il sodalizio criminoso»⁴⁷. In questo modo, i margini di apprezzamento del giudice del merito si facevano molto ampi e non facilmente controllabili,

⁴² Cass., S.U., 5 ottobre 1994, n. 16, cit., par. 5, X, lett. b).

⁴³ Cass., S.U., 5 ottobre 1994, n. 16, cit., par. 5, VIII. Sulla pacifica ammissibilità di un concorso con dolo generico in un reato a dolo specifico si leggano G. LATTANZI, *Partecipazione all’associazione criminosa e concorso esterno*, in *Cass. pen.*, 1998, 3137 ss.; G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 475.

⁴⁴ Cass., S.U., 5 ottobre 1994, n. 16, cit., par. 7. Per un pregevole tentativo di schematizzare la casistica che, a seguito dei *dicta* delle Sezioni unite, sarebbe potuta rientrare nell’alveo del concorso esterno il rinvio corre a C. VISCONTI, *Il concorso “esterno” nell’associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1333 ss., il quale ritiene siffatto istituto un autentico “moltiplicatore” di fattispecie.

⁴⁵ Si leggano in proposito le sferzanti critiche di V. ADAMI, *Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e, in particolare, nei delitti associativi*, in *Cass. pen.*, 1997, 2291 ss.

⁴⁶ Ci riferiamo alla cd. prima sentenza Mannino cfr. Cass., S.U., 27 settembre 1995, n. 30, in *CED Cass.*, rv. 202904.

⁴⁷ Cass., S.U., 27 settembre 1995, n. 30, cit., par. 6.

con il chiaro rischio, specie nelle ipotesi di concorso “esterno” morale, di pervenire a soluzioni del tutto opposte a fronte di condotte per gran parte simili⁴⁸.

La struttura del concorso eventuale nel reato associativo andò incontro a una complessiva rivisitazione nel 2002, anno in cui intervennero nuovamente le Sezioni unite con una pronuncia che, se da una parte portò a un restringimento del penalmente rilevante, dall'altra accrebbe le difficoltà nel distinguere la mera compartecipazione “eventuale” dalla condotta di cui al primo comma dell'art. 416 *bis* c.p.⁴⁹.

Abbandonata «la metafora clinica della fibrillazione»⁵⁰, la sentenza Carnevale definì il concorrente “esterno” in termini *negativi*, come la persona che *non* è stabilmente «inserita nella struttura organizzativa dell'associazione» ed è sprovvista della *cd. affectio societatis*. Costui deve fornire un contributo «concreto, specifico, consapevole e volontario» che sia dotato di «effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento» della compagine mafiosa, a prescindere dal suo carattere «occasionale» o anche «continuativo»⁵¹.

Ci pare evidente che queste precisazioni resero molto più “scivoloso” il confine tra la partecipazione “tipica” e il concorso eventuale. Nondimeno, l'importanza di siffatta distinzione non è da sopravvalutare atteso che, in forza del disposto dell'art. 110 c.p., entrambe le condotte soggiacciono al medesimo trattamento sanzionatorio⁵².

⁴⁸ Peraltro – come afferma F. BERTOROTTA, *Concorso eventuale di persone e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1273 ss. – sorgerebbero «difficoltà probatorie insormontabili» nel determinare «con sufficiente grado attendibilità, la valenza istigatoria di condotte poste in essere da soggetti estranei all'associazione (condotte normalmente dotate di forte carica di ambiguità) dalle quali possa trarsi, seppure indirettamente, un effetto rafforzativo del proposito criminoso altrui».

⁴⁹ Cass., S.U., 30 ottobre 2002, n. 22327, in *Foro it.*, 2003, II, 454 ss., annotata da G. FIANDACA, *Sul concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, nonché da G. DI CHIARA, *Sul concorso esterno in associazione di tipo mafioso e sull'inutilizzabilità della testimonianza resa in violazione del segreto d'ufficio*; in *Giur. it.*, 2004, 601 ss., annotata da G. INZERILLO, *Violazione del segreto in camera di consiglio e conseguente inutilizzabilità della testimonianza*; in *Cass. pen.*, 2005, 821 ss., annotata da F. PERONI, *Prova illegittima e prova illecita: una singolare nozione di inutilizzabilità ex art. 191 c.p.p.*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 322 ss., annotata da G. DENORA, *Sulla qualità di concorrente 'esterno' nel reato di associazione di tipo mafioso*. Per una puntuale disamina dell'orientamento che aveva messo in dubbio i *dicta* della sentenza Demitry provocando, di fatto, il nuovo intervento delle Sezioni unite cfr. F.M. IACOVIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è più previsto dalla giurisprudenza come reato*, in *Cass. pen.*, 2001, 2073 ss., nonché F. ARGIRÒ, *Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 768 ss.

⁵⁰ Così, F. CONSULICH, *Reati contro l'ordine pubblico*, cit., 131. Questo, ad avviso di G. LEO, *Un altro passo avanti delle Sezioni unite verso la definizione dell'istituto*, in *Guida dir.*, 30/2003, 69, il «contributo più prezioso» della citata pronuncia.

⁵¹ Cass., S.U., 30 ottobre 2002, n. 22327, cit., par. 4.

⁵² Proprio per questo G. VASSALLI, *Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2007, 1965 ritiene che «l'affannosa ricerca» che dottrina e giurisprudenza compiono «per trovare elementi distintivi sempre più chiari e precisi tra concorso eventuale e fattispecie tipica» abbia un qualcosa di «paradossale».

Il passaggio più delicato risiede, piuttosto, nell'esatta individuazione del "limite inferiore" della compartecipazione punibile, al di sotto del quale un comportamento – fosse anche qualificabile in termini di "contiguità" – non potrebbe ritenersi meritevole di pena.

In tal senso, fu senz'altro pregevole la scelta delle Sezioni unite di ricondurre nel concorso esterno solo quei contributi investiti dal dolo diretto di realizzare, seppur parzialmente, il programma criminoso del sodalizio⁵³.

Alla maggior chiarezza sotto il profilo dell'elemento psicologico non si accompagnarono, tuttavia, adeguate precisazioni in merito alla tecnica di tipizzazione della fattispecie *de qua*. Sul punto, com'è noto, regnava una forte confusione, poiché nella prassi risultava estremamente arduo rintracciare un collegamento causale tra l'apporto fornito dall'*extraneus* e il macro-evento di cui all'art. 416 *bis* c.p., identificato «con il rafforzamento, con la sopravvivenza, o con mantenimento in vita dell'associazione di tipo mafioso». Non si vedeva, infatti, come una singola condotta potesse spiegare i suoi effetti «sul concreto modo di estrinsecarsi» di un evento tanto ampio e di così difficile perimetrazione⁵⁴.

Di conseguenza, le Sezioni unite – nonostante il formale ossequio al paradigma eziologico – non imposero alcun obbligo di accertamento del concorso esterno secondo il consueto giudizio di eliminazione mentale, ma riconobbero, ancora una volta, la facoltà di avvalersi di criteri di tipo prognostico. Nelle motivazioni della sentenza Carnevale si legge che «il contributo richiesto al concorrente esterno deve poter essere apprezzato come idoneo [...] a determinare, sotto il profilo causale, la conservazione o il rafforzamento dell'associazione» e, di seguito, viene specificato che siffatto riscontro «non comporta di per sé difficoltà maggiori di quanto può comportare [...] la individuazione di una condotta idonea ed univoca agli effetti del tentativo»⁵⁵.

⁵³ Si richiede, dunque, «una pregnante (intima?) adesione da parte del concorrente eventuale alle finalità «istituzionali» del sodalizio, non essendo più sufficiente la generica consapevolezza che altri agisca con la volontà di realizzare suddetto programma». Sul punto, G. DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1326; M. PAPA, *Un "baco del sistema"? Il concorso esterno nell'associazione mafiosa di nuovo al vaglio delle Sezioni unite tra prospettive di quarantena e terapie palliative*, in *LP*, 2003, 703. Tuttavia C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., 224 dubita che le novità introdotte dalla sentenza Carnevale sotto il profilo dell'elemento soggettivo siano destinate ad avere un reale impatto pratico, ritenendo che non vadano prese «troppo sul serio».

⁵⁴ Come giustamente afferma A. CORVI, *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 255, simo di fronte a un'evidentissima «sproporzione di scala» tra la condotta e il macro-evento. Il che rende di «dubbia configurabilità astratta e di difficoltosa accertabilità in concreto» la sussistenza di un legame eziologico tra i due termini della relazione causale.

⁵⁵ Cass., S.U., 30 ottobre 2002, n. 22327, cit., par. 4.7. Peraltro, nella citata pronuncia, il richiamo al concetto di "idoneità" e l'utilizzo dell'aggettivo "idonea" sono ricorrenti: il che deporrebbe chiaramente a favore del riconoscimento di un modello di tipizzazione di tipo prognostico. Cfr. I. GIUGNI, *Il problema della causalità nel concorso esterno*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2017, 27.

Ebbene, con tali affermazioni la S.C. sembrò ammettere – non senza margini di ambiguità – che la selezione delle condotte punibili potesse basarsi su una valutazione *ex ante*, in una logica di mero aumento del rischio, indipendentemente dall’effettiva incidenza causale di ciascuna di esse sul «mega-evento associativo»⁵⁶.

2.2 I *dicta* delle Sezioni unite nella seconda sentenza “Mannino”: il riconoscimento del paradigma causale-condizionalistico

Il perdurare delle incertezze intorno alla figura del concorso esterno in associazione mafiosa rese necessario un ulteriore intervento delle Sezioni unite che – con la seconda delle sentenze Mannino – precisarono, in una prospettiva di certo più garantista, i confini tra la compartecipazione punibile e le altre forme di contiguità «sicuramente riprovevoli da un punto di vista etico e sociale, ma di per sé estranee all’area penalmente rilevante»⁵⁷.

⁵⁶ Lo rileva G. DENORA, *Sulla qualità di concorrente ‘esterno’ nel reato di associazione di tipo mafioso*, cit., 364. Emblematico T. PADOVANI, *Note sul cd. concorso esterno*, in *Arch. pen. web*, 2/2012, 7: «da sentenza Carnevale parrebbe dunque ispirata ad una certa ambiguità irrisolta: la causalità invocata *in apicibus* sembra tradursi (assai modestamente) nel riscontro della idoneità attribuibile alla condotta per la conservazione o il rafforzamento del sodalizio». Ha ragione, dunque, V. MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, in V. PATALANO (a cura di), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Torino, 2003, 292 a ritenere che il ragionamento seguito dalla Corte abbia «natura zigzagante». Ancor più critica A. CORVI, *Partecipazione e concorso esterno: un’indagine sul diritto vivente*, cit., 285, a parere della quale in siffatta pronuncia «il concetto di causalità viene confuso con quello di idoneità – al punto che i due termini vengono impropriamente utilizzati come sinonimi –, ed interpretato in una prospettiva *ex ante*, come capacità della condotta posta in essere dall’*extraneus* di agevolare il sodalizio». Così, anche, C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., 240; G. FIANDACA, *La tormentosa vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in *LP*, 2003, 695.

⁵⁷ Cfr. Cass., S.U., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Foro it.*, 2006, II, 82 ss., con nota di G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 585 ss., con nota di P. MOROSINI, *Concorso esterno in associazione mafiosa ed utilizzabilità di sentenze pronunciate in procedimenti diversi*, in *Cass. pen.*, 2005, 3759 ss., con nota di G. BORRELLI, *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, della quale riportiamo la massima per chiarezza espositiva: «in tema di associazione di tipo mafioso, assume il ruolo di concorrente esterno il soggetto che, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell’associazione e privo dell’*affectio societatis*, fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo espliciti un’effettiva rilevanza causale e quindi si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell’associazione (o, per quelle operanti su larga scala come “Cosa nostra”, di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale) e sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima». È dunque chiaro che le S.U. – in linea continuità con le precedenti statuizioni della S.C. – ricostruirono i confini tra partecipazione “tipica” e concorso esterno rifacendosi a un «modello organizzatorio»: ciò che caratterizza la condotta di cui al primo comma dell’art. 416 *bis* è il «far parte» dell’associazione criminale, ossia l’esistenza di una sorta di un «vincolo funzionale e operativo, che lega ogni adepto alla struttura associativa». Sul punto, si leggano G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, cit., 84; G. FIANDACA, *I reati associativi nella recente evoluzione legislativa*, in S. MELILLO-A. SPATARO-P.L. VIGNA (a cura di), *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Milano, 2004, 13.

Per effetto di questa fondamentale pronuncia, le maglie applicative di tale istituto furono notevolmente ristrette, in quanto la S.C. rifiutò senza indugi i criteri di tipizzazione fondati su una prognosi di pericolosità *ex ante*⁵⁸.

Secondo la Corte, le notevoli difficoltà a livello probatorio non potevano, infatti, costituire una valida giustificazione per ricomprendere nell'alveo della fattispecie descritta dagli artt. 110 e 416 *bis* c.p. tutti quegli atti che apparivano soltanto «idonei ad aumentare la probabilità o il rischio di realizzazione del fatto di reato», ma che – all'esito di una valutazione probatoria *ex post* – si fossero rivelati «ininfluenti o addirittura controproducenti per la verifica dell'evento lesivo»⁵⁹. Ad ammettere il contrario si sarebbe assistito a un “arbitrario” arretramento della soglia di punibilità e, di conseguenza, a «un'abnorme espansione della responsabilità penale», in palese contrasto «con il principio di tipicità e con l'affermata inammissibilità del mero tentativo di concorso»⁶⁰.

Tanto premesso, le Sezioni unite – rifacendosi ai principi enunciati dalla sentenza Franzese con riguardo alle fattispecie monosoggettive di evento⁶¹ – conclusero che la rilevanza del contributo dell'*extraneus* dovesse necessariamente essere subordinata al positivo riscontro dalla sua reale efficacia causale rispetto al «fatto criminoso collettivo e alla produzione dell'evento lesivo del bene giuridico protetto»⁶².

In altri termini, affinché potesse dirsi sussistente il concorso esterno in associazione mafiosa – ma il *dictum* varrebbe per tutte le altre ipotesi di partecipazione “eventuale” *ex* art. 110 c.p. – occorrerebbe dimostrare che il contributo “atipico” fosse risultato – in base a “generalizzazioni del senso comune” o a “massime di esperienza” dotate di plausibilità empirica – *condicio sine qua non* del reato *hic et nunc* verificatosi⁶³.

2.2.1 ...e le conseguenze sulla disciplina della “causalità psichica”

⁵⁸ Lo evidenzia, chiaramente, G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 208.

⁵⁹ Cass., S.U., 12 luglio 2005, n. 33748, cit., par. 4.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 5.1. Si noti, peraltro, che entrambe le pronunce sono redatte dal medesimo estensore, Giovanni Canzio.

⁶² Cass., S.U., 12 luglio 2005, n. 33748, cit., par. 4.

⁶³ Cass., S.U., 12 luglio 2005, n. 33748, cit., par. 6.

La convinta affermazione dello schema causale-condizionalistico quale unico criterio di ascrizione della responsabilità *ex art. 110 c.p.* non fu scevra di implicazioni sulla materia del concorso morale⁶⁴.

In proposito, la posizione assunta dalla sentenza Mannino apparve piuttosto netta: la S.C. – pur non mettendo in dubbio l’astratta configurabilità della compartecipazione psichica – criticò con vigore la riferita tendenza a utilizzare suddetto istituto come un contenitore residuale, entro cui ricondurre gli apporti materiali di cui non riuscisse a dimostrare l’effettiva incidenza eziologica rispetto all’evento delittuoso.

Non di rado, in giurisprudenza si riteneva che simili condotte rilevassero, comunque, sul piano del concorso morale, traducendosi in un «apodittico e empiricamente inafferrabile rafforzamento dell’associazione mafiosa in chiave psicologica»⁶⁵. Si pensi al caso del politico o dell’uomo d’affari compiacenti, spesso ritenuti concorrenti esterni nel delitto di cui all’art. 416 *bis* c.p. per il solo fatto di essersi messi genericamente a disposizione dell’organizzazione criminale o di aver promesso un aiuto futuro ai membri del sodalizio, senza che tale affermazione di responsabilità fosse suffragata da un adeguato corredo motivazionale in ordine all’esistenza del rapporto eziologico rispetto al fatto criminoso collettivo.

Ebbene, le Sezioni unite censurarono questo meccanismo di «conversione concettuale», in cui l’impiego della «causalità psichica cd. da rafforzamento» non era altro che un mero artificio retorico, dietro cui si celava il ricorso a criteri di tipo prognostico o, peggio, ad automatismi di carattere presuntivo⁶⁶. Anche nelle ipotesi di concorso morale, infatti, la sussistenza del rapporto di causalità andrebbe puntualmente accertata *ex post*, in termini di «elevata probabilità logica» o di «alta credibilità razionale», secondo lo standard probatorio «dell’oltre il ragionevole dubbio che il giudizio penale riserva a tutti gli elementi costitutivi del fatto di reato»⁶⁷.

Non si può negare che – stando al quadro delineato dalla sentenza in esame – i residui margini di operatività del concorso psichico nel reato di cui all’art. 416 *bis* c.p. risultino

⁶⁴ L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 60.

⁶⁵ Cass., S.U., 12 luglio 2005, n. 33748, cit., par. 6.

⁶⁶ Non a caso L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 61 paragona la causalità psichica a “un’insidiosa pietra filosofale”, che trasforma condotte di mera contiguità all’associazione mafiosa “in forme di partecipazione penalmente rilevanti”.

⁶⁷ *Ibidem*.

decisamente esigui, in quanto, come sappiamo, valutare la natura di *csqn* di un contributo psichico appare, il più delle volte, proibitivo⁶⁸.

L'attività richiesta al giudice del merito è resa ancor più complessa dalla peculiare connotazione del secondo termine del rapporto eziologico – il mega-evento associativo⁶⁹ – il cui problematico riscontro aveva, in passato, indotto gli interpreti a ripiegare su criteri di tipizzazione alternativi allo schema condizionalistico⁷⁰.

Peraltro, per integrare il concorso morale occorre che la condotta messa a punto dall'agente incida sulla sfera psichica e, dunque, sul proposito illecito di una o più persone ben determinate; ragione per cui non si comprende in che modo possa esercitarsi un'attività istigatoria nei confronti dell'intera organizzazione mafiosa⁷¹.

L'unica via da percorrere perché i principi enunciati dalla Sezioni unite nel 2005 non si traducano in una *interpretatio abrogans* del concorso psichico nel reato associativo ci pare quella di rintracciare un «risultato positivo intermedio», più facilmente definibile, che funga da parametro di misurazione del «significato eziologico» del contributo prestato dall'*extraneus*⁷². Una simile opzione ermeneutica – già seguita da alcune pronunce anteriori

⁶⁸ Sebbene – a parere di L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 61 – dai principi enunciati dalla sentenza Mannino potrebbe addirittura dedursi il «*de profundis* del concorso morale in associazione mafiosa», è a nostro avviso da condividere la diversa opinione di G. BORRELLI, *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, cit., 3766, secondo cui le difficoltà probatorie non possono costituire una valida ragione per negare l'ammissibilità dell'istituto, «soprattutto ove si tenga in considerazione che tale ostacolo non si presenta solo con riferimento al reato plurisoggettivo, ma investe ogni forma di fattispecie concorsuale di analoga natura».

⁶⁹ Molto si è discusso intorno al contenuto di tale evento, che viene identificato nella “conservazione” o nel “rafforzamento” dell'associazione mafiosa. Come autorevolmente rilevato da G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, cit., 84, la “conservazione” e il “rafforzamento” rappresentano degli «eventi *sui generis* conati *ad hoc* ad opera degli interpreti in sede di riempimento ermeneutico» della fattispecie di cui agli artt. 110 e 416 *bis* c.p. e difficilmente riconducibili alle ordinarie categorie dogmatiche. Nondimeno, è estremamente problematico verificare che il singolo apporto assurga a *csqn* rispetto a un reato «già venuto a esistenza»: secondo gli A. la sua effettiva incidenza eziologica potrebbe essere forse valutata «in forma di eventuale incremento “percentuale” di una lesione (o messa in pericolo) che si è verificata e continua a verificarsi anche a prescindere». In ogni caso, l'individuazione di tale “macro-evento” sembra essere «il risultato di un'attività ermeneutica a carattere creativo» pregevolmente volta a restringere il campo di rilevanza penale del concorso esterno alle sole «forme più gravi di sostegno collusivo al crimine organizzato» e, dunque, a garantire un maggior rispetto dei principi di offensività e di ragionevolezza. Ci pare, infatti, innegabile che né la “conservazione” né il “rafforzamento” del sodalizio compaiono tra gli eventi del reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., il quale si limita a incriminare le singole condotte di partecipazione “tipica”. A riguardo, richiamiamo per tutti: V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminata legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 134; G. AMARELLI, *Contiguità mafiosa e controllo penale: dall'euforia giurisprudenziale al ritorno alla legalità*, cit., 107; ID., *Dalla legolatria alla post-legalità: eclissi o rinnovamento di un principio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1422.

⁷⁰ Lo abbiamo rilevato *supra*, par. 2.1.

⁷¹ Cfr. G. BORRELLI, *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, cit., 3765.

⁷² È questa la soluzione caldeggiata da A. CORVI, *Il concorso esterno del magistrato nell'associazione di tipo mafioso*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1120 e da A. SERENI, *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, cit., 326, ad avviso dei quali l'accertamento del rapporto eziologico potrebbe, appunto, essere agevolato dal riferimento al “risultato positivo intermedio” e immediatamente percepibile scaturente dalla condotta atipica.

alla sentenza Mannino – opera una sorta di “traslazione” del rapporto causale, nel senso che, qualora si riuscisse a dimostrare che l’attività istigatoria dell’*extraneus* sia stata condizione necessaria della decisione criminosa del singolo membro, dovrebbe ritenersi provata la sua incidenza causale rispetto al “mega-evento” associativo. È, infatti, chiaro che la produzione del «risultato positivo intermedio» costituisce il concreto vantaggio che la condotta del concorrente esterno ha portato all’organizzazione mafiosa, contribuendo, così, alla sua «conservazione» o al suo «rafforzamento»⁷³.

Se, di certo, il ricorso a questo *escamotage* probatorio rende più agevole il riscontro del rapporto eziologico nei casi di contributo materiale, dal momento che il verificarsi del sotto-evento intermedio ne rivela *ictu oculi* la sussistenza, nelle ipotesi di compartecipazione morale l’interprete si trova di fronte alle consuete difficoltà di accertamento che si incontrano in materia di causalità psichica.

Difficoltà che sono ulteriormente acuite dal peculiare contesto socio-culturale in cui si inserisce la condotta istigatoria del presunto partecipante, poiché l’individuazione di massime di esperienza capaci di spiegare, “al di là di ogni ragionevole dubbio”, l’efficacia causale dell’apporto dell’*extraneus* richiede una puntuale conoscenza dell’associazione mafiosa di volta in volta considerata, dei suoi meccanismi operativi e del suo modo di rapportarsi con l’ambiente circostante⁷⁴.

In effetti, per comprendere se un certo comportamento possa realmente essere ritenuto condizione necessaria rispetto alla determinazione ad agire del singolo associato e, di conseguenza, rispetto alla conservazione o al rafforzamento della compagine illecita, l’interprete deve possedere un ampio e aggiornato “bagaglio conoscitivo”⁷⁵. Soltanto avven-

Tale “risultato intermedio” non coincide con il “mega-evento” associativo, ma è l’elemento in cui «il nesso causale fra condotta dell’*extraneus* e associazione si trasforma: nel senso che la conservazione o il rafforzamento sono causalmente riconducibili alla condotta dell’imputato [...] proprio perché sono il frutto di questo risultato positivo intermedio, a sua volta cagionato dal concorrente».

⁷³ Solo per mezzo di questo “evento intermedio” il comportamento dell’agente esterno può essere spiegato in termini eziologici, evitando così il pericoloso “scivolamento” verso inaccettabili «schemi prognostici, che sostituiscono la causalità con l’idoneità». Sul punto, si legga A. CORVI, *Il concorso esterno del magistrato nell’associazione di tipo mafioso*, cit., 1120.

⁷⁴ G. MESSINA, *Concorso morale e causalità psichica nel diritto penale. Percorsi giurisprudenziali e nuovi orizzonti di confronto tra scienza e diritto*, cit., 1124. Chiaro, a riguardo A. CENTONZE, *L’inquadramento delle condotte di contiguità mafiosa: la ricerca della tipicità perduta, il recupero delle garanzie processuali e l’equivoco europeista*, cit., 2695: l’A. ribadisce l’importanza di «un approccio ermeneutico che tenga conto delle caratteristiche di pervasività sul territorio delle consorterie mafiose operanti secondo il modello tipizzato dall’art. 416 bis c.p., che possa farne comprendere la dimensione organizzativa, la capacità di inquinamento dell’apparato istituzionale e le connotazioni di pericolosità: in altre parole la loro natura di reati di macro-evento associativo».

⁷⁵ In sostanza – come afferma A. CENTONZE, *L’inquadramento delle condotte di contiguità mafiosa: la ricerca della tipicità perduta, il recupero delle garanzie processuali e l’equivoco europeista*, cit., 2697 s., lo schema causale “classico” non sembra, da solo, in grado di spiegare la rilevanza causale dell’apporto dell’*extraneus*, se non si conoscono

do contezza del funzionamento dell'organizzazione criminale e delle specifiche dinamiche relazionali che si sviluppano dentro e fuori di essa, è infatti possibile formulare massime di esperienza dotate di plausibilità empirica per mezzo delle quali pervenire alla dimostrazione dell'incidenza eziologica dell'azione del concorrente esterno⁷⁶.

2.3 La responsabilità dei “vertici” dell'associazione mafiosa per i cd. “delitti eccellenti”: il cd. “teorema di Buscetta”

Proseguendo la *nostra* analisi sugli sviluppi giurisprudenziali in materia di compartecipazione psichica, occorre nuovamente considerare – seppur sotto diverso angolo prospettico – il settore della lotta alla criminalità organizzata.

Molte sono, infatti, le pronunce che, con il ciclico riacutizzarsi dell'emergenza⁷⁷, hanno sfruttato al massimo le potenzialità espansive del concorso morale, riconoscendo, in via pressoché automatica, la responsabilità dei vertici dell'associazione a delinquere per i reati commessi dai membri del sodalizio in attuazione del programma illecito⁷⁸.

«l'insieme delle condotte interne alla collettività, le loro relazioni di reciproco affidamento e il programma criminoso nell'ambito del quale tali comportamenti devono essere inquadrati». L'A.G. dovrebbe, pertanto avvalersi di «modelli di analisi alternativi» che in qualche modo integrino – sempre nel rispetto delle garanzie proprie del processo penale – il «modello causale classico»: in questo modo egli potrebbe valutare il «peso specifico» di tutte le relazioni che si sviluppano intorno al sodalizio, senza ricorrere a indebite «scorciatoie probatorie».

⁷⁶ L'importanza della costruzione di valide regole di esperienza viene sottolineata dalla stessa sentenza Mannino che, al momento di definire il “partecipe” nell'associazione mafiosa afferma che: «sul piano della dimensione probatoria della partecipazione rilevano tutti gli indicatori fattuali dai quali, sulla base di attendibili regole di esperienza attinenti propriamente al fenomeno della criminalità di stampo mafioso, possa logicamente inferirsi il nucleo essenziale della condotta partecipativa, e cioè la stabile compenetrazione del soggetto nel tessuto organizzativo del sodalizio. Deve dunque trattarsi di indizi gravi e precisi (tra i quali le prassi giurisprudenziali hanno individuato, ad esempio, i comportamenti tenuti nelle pregresse fasi di ‘osservazione’ e ‘prova’, l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica di ‘uomo d'onore’, la commissione di delitti-scopo, oltre a molteplici, variegati e però significativi ‘facta concludentia’) dai quali sia lecito dedurre, senza alcun automatismo probatorio, la sicura dimostrazione della costante permanenza del vincolo nonché della durata, e sempre utilizzabile, ‘messa a disposizione’ della persona per ogni attività del sodalizio criminoso, con puntuale riferimento, peraltro, allo specifico periodo temporale considerato dall'imputazione». Cfr. Cass., S.U., 12 luglio 2005, n. 33748, cit., par. 4.

⁷⁷ Emergenza che, del resto, rappresenta una «costante millenaria» nella storia dello *ius terribile*, «che ha sempre alimentato l'idolatria per il potere punitivo». Così, V. MONGILLO, *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del “tipo d'autore” e derive emergenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 966, a cui si rimanda per una chiara descrizione dei tratti caratteristici della legislazione e delle politiche di stampo emergenziale.

⁷⁸ Così M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 677, nonché G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, 116; per una visione di insieme sulla questione richiamiamo, per tutti, F. ARGIRÒ, *La responsabilità dei capi-clan per i reati-fine commessi dagli associati: tra regole di esperienza e criteri di imputazione oggettiva*, in *Cass. pen.*, 2008, 1189 ss.

Le prime manifestazioni di un orientamento siffatto risalgono agli anni Settanta del secolo scorso⁷⁹, periodo in cui una parte della giurisprudenza, mossa dal pur condivisibile intento di fornire un'adeguata risposta repressiva al dilagare del fenomeno terroristico, considerava i capi dell'organizzazione eversiva concorrenti morali nei delitti-scopo realizzati dai singoli militanti, senza tuttavia fornire alcuna prova in ordine al loro effettivo coinvolgimento nella specifiche azioni delittuose. Emblematiche, in proposito, le sentenze di condanna pronunciate dalla giurisprudenza di merito avverso i membri del comitato esecutivo delle Brigate Rosse, i quali vennero chiamati a rispondere *ex art. 110 c.p.* di tutti i reati costituenti attuazione del programma criminoso, per il solo fatto di aver ricoperto un ruolo direttivo all'interno della banda armata e di aver contribuito a definirne la "linea politica"⁸⁰.

Si trattava, con tutta evidenza, di una censurabile forma di "responsabilità di posizione", giustamente ripudiata dalla S.C., che ritenne tale meccanismo di ascrizione dell'illecito «del tutto estraneo ai principi della nostra civiltà giuridica»⁸¹. «Il pericolo che

⁷⁹ In realtà, le prime decisioni di merito che potremmo ricondurre a tale filone interpretativo sono quelle riguardanti i fatti di terrorismo verificatisi in Alto Adige negli anni 1962 e 1963, posti in essere dai membri di un'organizzazione para-militare (il *Befreiungsausschuss Südtirol*) che perseguiva scopi secessionistici. Ebbene, secondo la prospettiva difensiva, i capi di questa associazione cospirativa erano stati chiamati a rispondere – a titolo di concorso morale – nei reati commessi dai "gregari", senza che vi fosse alcuna prova «di un rapporto concreto di natura materiale e psichica con gli autori dei singoli episodi delittuosi». Investite della questione, le S.U. chiarirono che «in un caso, come quello in esame, di una organizzazione di tipo politico-paramilitare, destinata ad operazioni di tipo bellico per il conseguimento di determinati successi, a coinvolgere i capi o dirigenti, anche massimi, dell'organizzazione nella responsabilità delle operazioni compiute dai gregari, singoli o in formazioni, non basta questa loro condizione di gerarchi e la quale non autorizza logicamente, di per sé sola, la presunzione che tutto quanto compiuto dalle squadre d'azione sia stato ordinate dai capi, ma che occorre la prova positiva dello specifico mandato emesso volta per volta». Nondimeno, la S.C. ritenne che i giudici di merito si fossero puntualmente attenuti a tale criterio, fornendo la dimostrazione che l'imputato aveva preso parte all'organizzazione dei singoli episodi delittuosi. Cfr. Cass., S.U., 18 marzo 1970, n. 1, in *Foro it.*, 1971, II, 145 ss. Sul punto si legga la puntuale ricostruzione di G. CANZIO, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità dei partecipi nei reati-fine: la responsabilità dei capi di «Cosa nostra» per gli omicidi «eccellenti» ascrivibili all'associazione mafiosa*, in *Foro it.*, 1996, V, 586 ss.

⁸⁰ Corte d'Assise di Torino, 26 giugno 1983, Acella; Corte d'Assise di Roma, 24 gennaio 1983, Andriani; Corte d'Assise di Genova, 26 febbraio 1983, Azzolini, tutte in *Foro it.*, 1984, II, 187 ss., con nota di C. RAPIARDA. Vale la pena rilevare che la pronuncia della Corte genovese fu ancor più rigorosa: si ritenne, infatti, che il dirigente dell'associazione dovesse rispondere anche in caso di espresso diniego rispetto al singolo delitto-scopo. Un discorso analogo valeva per i membri della cd. "direzione di colonna" delle BR (ossia, le articolazioni territoriali della banda armata), i quali, sino a prova contraria, «dovevano ritenersi concorrenti morali negli episodi criminosi commessi dai militanti che agivano sul polo territoriale». Secondo le Corti territoriali, in questi casi operava una sorta di presunzione relativa di responsabilità, giustificata dal fatto che tali soggetti prendevano normalmente parte alle riunioni in cui venivano decise le azioni criminosi da intraprendere in quel particolare territorio. Sul punto C. DE MAGLIE, *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati fine*, cit., 943 s.

⁸¹ Tale criterio «schematico e meccanicistico» è espressivo di una «giustizia sommaria» ed è assolutamente incompatibile con l'art. 27 della Costituzione. Cfr. Cass. I, 31 maggio 1985, n. 6979, in *Foro it.*, 1986, II, 150 ss., commentata da A. GAMBERINI, *Responsabilità per reato associativo e concorso nei reati fine*; in *Cass. pen.*, 1986, 788 ss., commentata da G. DE FRANCESCO, *Riflessioni sulla struttura della banda armata, sui suoi rapporti con gli altri rapporti politici di associazione, e sui limiti alla responsabilità dei componenti la banda per la commissione dei delitti-scopo*; Cass., I, 17 giugno 1986, in *CED Cass.*, rv. 173943-01. Netta, infine, l'affermazione di Cass., S.U., 21 ottobre 1992, n. 1653, in *Cass. pen.*, 1993, 1939 ss., secondo cui, «la prova del concorso morale non può desumersi [...]

gravi delitti rimangano impuniti» – precisò la Corte – non poteva, in alcun caso, giustificare il ricorso a «presunzioni assolute di responsabilità», essendo comunque imprescindibile dimostrare che i dirigenti dell’organizzazione terroristica avessero fornito un «volontario apporto causale alla commissione del reato fine, sia pure sotto forma di istigazione o di agevolazione»⁸².

Nondimeno, tali dichiarazioni di principio furono, nella sostanza, smentite dalla stessa giurisprudenza di legittimità che, nella stagione dei maxi-processi celebrati contro i membri della “cupola” mafiosa, allargò nuovamente le maglie applicative del concorso psichico⁸³. Le dichiarazioni rese dai “grandi pentiti” permisero all’A.G. di ricostruire – seppur con un certo grado di approssimazione – le regole che, storicamente, governavano i processi decisionali in seno a Cosa nostra. Venne, così, elaborato il cd. “teorema di Buscetta” (anche noto come “teorema della Cupola”⁸⁴), secondo cui i componenti della cd. “commissione centrale” non potevano «non essere considerati mandanti, e quindi responsabili a titolo di concorso morale», per i cd. delitti “eccellenti”⁸⁵.

Si riteneva, infatti, che l’esecuzione di tali reati, di decisiva importanza strategica per l’intero sodalizio, fosse subordinata, sempre e comunque, al previo assenso del suo organismo apicale⁸⁶.

In applicazione del “teorema di Buscetta”, la S.C. riconobbe la rilevanza del cd. consenso tacito, riconducendolo entro i margini della compartecipazione psichica: la mancanza di un’esplicita approvazione, da parte dei capi-mafia, del singolo delitto eccellente non andrebbe letta come una mera adesione passiva all’altrui proposito criminoso, priva di riflessi sul piano penalistico, ma, al contrario, costituirebbe una vera e propria forma di isti-

dall’appartenenza dell’imputato ad un’organizzazione criminosa, anche se in posizione dirigenziale, ma deve scaturire da una acquisizione probatoria che lo riguarda personalmente».

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Si vedano, in particolar modo, Cass., I, 30 gennaio 1991, n. 80, in *Foro it.*, 1993, II, 15 ss., con nota di G. DI CHIARA, *Osservazione a Cass.*, I, 30 gennaio 1991 e di G. FIANDACA, *Sulla responsabilità concorsuale dei componenti della «cupola» di Cosa nostra*; Cass., V, 14 novembre 1982, n. 2381, in *CED Cass.*, rv. 193555-01; Cass., I, 28 dicembre 1993, n. 5672, in *CED Cass.*, rv. 196530-01.

⁸⁴ Espressione, questa, utilizzata da G. DI CHIARA, *Osservazione a Cass.*, I, 30 gennaio 1991, cit., 22.

⁸⁵ Così G. TULUMELLO, *Il giudice e lo storico: la responsabilità dell’associato per i reati-scopo fra dimensione penale-sostanziale e regole del ragionamento probatorio*, in *Cass. pen.*, 2002, 2510.

⁸⁶ G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, 1995, V, 21 ss. Chiaramente, l’applicazione del cd. “teorema di Buscetta” imponeva all’A.G. una valutazione in merito alla natura effettivamente “eccellente” del singolo reato-scopo: doveva trattarsi cioè di delitti (tendenzialmente omicidi) rivolti contro soggetti che ricoprivano ruoli di rilievo nella società civile (uomini politici, esponenti del potere giudiziario o delle forze dell’ordine, imprenditore) o contro boss mafiosi dissidenti. Delitti con «ripercussioni così vaste da coinvolgere gli interessi generali di Cosa nostra» e da necessitare, dunque, dell’approvazione della «commissione centrale».

gazione posta in essere da quei soggetti che pur avrebbero potuto impedire la commissione dell'illecito⁸⁷.

Nella sentenza riguardante il cd. “maxi-processo palermitano”, la Cassazione si spinse ad affermare che il consenso tacito conteneva, già di per sé, «i necessari elementi del dolo e dell'efficienza causale rispetto all'evento che viene realizzato, salva la prova contraria e concreta della inesistenza di un nesso causale per l'inefficacia del rafforzamento rispetto all'altrui volontà, se capace comunque di svolgersi autonomamente ed indipendentemente per il compimento del fatto»⁸⁸. In una prospettiva siffatta, nemmeno la disapprovazione del reato scopo da parte del membro della Cupola mafiosa varrebbe a escludere la sua responsabilità a titolo di concorso morale poiché «l'accettazione preventiva del ruolo e delle finalità dell'organizzazione, che sono criminose e implicanti come naturale sviluppo l'attuazione della deliberazione delittuosa, toglie ogni rilevanza alla posizione critica del dissenziente il quale, al di là della fisiologia della dialettica collegiale, sa ed accetta che quello che sarà deliberato sarà attuato. Utile dissenso sarebbe [...] solo quello che fosse positivamente contrassegnato da una sostanziale sconfessione dell'organizzazione e delle sue regole, nonché da un coerente e meditato allontanamento dalla stessa»⁸⁹.

Ancora una volta, le pressanti istanze general-preventive, unite all'impossibilità di provare l'effettivo coinvolgimento dei vertici di Cosa nostra nei reati-eccellenti, indussero la giurisprudenza a riconoscere un'autentica forma di “responsabilità di posizione” o – più propriamente – una responsabilità per «assunzione del ruolo direttivo»⁹⁰.

⁸⁷ Cfr. Cass., I, 30 gennaio 1991, n. 80, cit.: «se per consenso tacito si intende l'approvazione, sia pure non manifestata espressamente, ma chiaramente percepibile, di una iniziativa altrui, da parte di chi, per compito autoassegnatosi, esercita, se è consentita la trasposizione di termini dell'ordinamento giuridico statuale nel terreno della criminalità, il “potere-dovere”, di esaminarla e di delibarne il contenuto rispetto agli interessi rappresentati, di interdirne eventualmente l'attuazione, anche con l'imposizione di sanzioni in caso di disobbedienza, tale consenso non si sottrae – all'evidenza – alla categoria degli atti concorsuali (art. 110 c.p.), nelle forme specifiche della istigazione o soltanto del rafforzamento dell'altrui determinazione volitiva». Nello stesso senso, oltre alle pronunce richiamate *supra*, si veda, altresì, Cass., I, 30 novembre 1995, n. 6172, in *CED Cass.*, rv. 203872-01.

⁸⁸ Cass., I, 30 gennaio 1991, n. 80, cit.

⁸⁹ In questi esatti termini si espresse la Corte d'Assise di Palermo nella pronuncia conclusiva del primo grado di giudizio del maxiprocesso, i cui *dicta* furono pienamente avallati in sede di legittimità. Cfr. Corte d'Assise di Palermo, 16 dicembre 1987, in *Foro it.*, 1989, II, 78 ss., con nota di G. FIANDACA-F. ALBEGGIANI, *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*.

⁹⁰ G. FIANDACA, *Sulla responsabilità concorsuale dei componenti della «cupola» di Cosa nostra*, cit., 21. L'A, in un suo successivo scritto, evidenzia come tale criterio di accertamento abbia provocato delle vere e proprie «torsioni delle categorie fondamentali del reato, [compromettendo] i fondamentali principi di verifica della responsabilità penale». Cfr. G. FIANDACA, *Diritto penale e processo*, in ID., *Il diritto penale fra legge e giudice*, Padova, 2002, 77; P. MAGGIO, *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali*, in G. FIANDACA-C. VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, 492 s.; F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, cit., 320 ss.

L'apodittica enunciazione del "teorema di Buscetta" consentiva, infatti, all'A.G. di imputare il delitto eccellente a ciascun membro della commissione centrale, senza che si rendesse necessario alcun ulteriore riscontro in merito alla concreta operatività di tale regola nel caso di specie⁹¹.

2.4 Il superamento dell'"emergenza": la fallacia del "teorema"

Con il superamento delle fasi più critiche dell'"emergenza" e l'acquisita consapevolezza dei profondi mutamenti a cui era andata incontro Cosa nostra, la Corte di cassazione mise fortunatamente da parte il "teorema di Buscetta" e gli automatismi presuntivi che erano scaturiti dalla sua concreta declinazione.

Precisiamo sin d'ora che, con questa decisa inversione di rotta, la S.C. non volle escludere in radice il consenso tacito dall'alveo di tipicità del concorso morale, ma soltanto ripristinare *standard* probatori più garantistici, imponendo ai giudici di merito una stringente valutazione circa l'incidenza della condotta dei vertici del sodalizio sulla realizzazione dei singoli delitti-scopo⁹².

Il "teorema di Buscetta" – elaborato in un determinato periodo storico – non potrebbe, infatti, ritenersi una regola di implicazione dotata di valenza "assiomatica", da cui

⁹¹ La diffusa convinzione che l'associazione mafiosa, al pari dell'ordinamento giuridico statale, fosse governata da «norme di comportamento tendenzialmente ferree», rese conoscibili dalle testimonianze dei pentiti, consentiva all'autorità procedente «di assumere queste stesse norme a criteri-guida dell'accertamento probatorio e a fondamento del giudizio di responsabilità: così ricavando elementi di prova che, altrimenti, non sarebbero accessibili a causa dell'alone di segretezza che abitualmente avvolge i fatti di mafia». Cfr. G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, cit., 24. Tuttavia, come rileva G. MESSINA, *Concorso morale e causalità psichica nel diritto penale. Percorsi giurisprudenziali e nuovi orizzonti di confronto tra scienza e diritto*, cit., 1126, l'uso di queste generalizzazioni darebbe luogo a «un vizio di circolarità della prova, ossia un tipo di prova non verificata, né verificabile nel processo quanto all'attendibilità delle sue fonti e dei riscontri esterni». In effetti, si assiste a un'indebita «trasformazione dell'oggetto da provare in criterio di inferenza»: ciò che deve essere provato (l'esistenza di un'esplicita incidenza dei vertici sulla commissione del delitto-scopo) viene elevato a "massima di esperienza", amputando l'oggetto della prova. Così, C. PIERGALLINI, *La regola dell'"oltre ragionevole dubbio" al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 631. In proposito, si leggano altresì le puntuali osservazioni di G. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1266 ss.; ID., *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1996, 3487 ss. Sulla qualificazione della "mafia" come ordinamento giuridico e, precisamente, come "ordinamento antistatale" cfr. F. MODUGNO, voce *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1984, 1 ss.

⁹² Il radicale mutamento di prospettive è già rinvenibile in Cass., I, 14 settembre 1994, n. 3584, in *CED Cass.*, rv. 199305-01, così massimata: «in tema di criminalità organizzata di tipo mafioso, l'accertata esistenza di una regola interna al sodalizio, pur definita "indefettibile" e "inderogabile", in base alla quale sarebbe stato obbligatorio far conoscere ai "capi mandamento" in stato di detenzione gli argomenti sui quali avrebbe dovuto deliberare l'organo di vertice costituito dalla cosiddetta "commissione provinciale", non esime dalla necessità di verificare [...], in ordine ai singoli delitti decisi dalla medesima "commissione", se la detta regola sia stata, in concreto, osservata o no. In mancanza di siffatta verifica può quindi configurarsi vizio di motivazione censurabile in sede di legittimità» (corsivi aggiunti)

inferire la responsabilità penale dei capi-mafia per tutti i reati eccellenti indipendentemente dall'epoca della loro realizzazione⁹³. Si tratterebbe, soltanto, di una massima di esperienza, la cui validità nel caso di specie deve essere corroborata da ulteriori elementi rilevatori di un consenso tacito e della sua efficacia casuale rispetto alla produzione del delitto considerato⁹⁴.

Così come per la tipizzazione del concorso esterno, anche in quest'ambito assume rilievo primario l'indagine storico-antropologica del contesto socio-culturale in cui agisce l'associazione mafiosa. Indagine che non può chiaramente consistere in una «acritica adesione a un teorema» dal quale desumere, in modo aprioristico, l'esistenza di regole cristallizzate vevoli in ogni circostanza di tempo e di luogo⁹⁵. Al contrario, all'autorità procedente spetta il delicato compito di valutare «l'effettivo grado di inferenza delle massime esperienziali elaborate dalle discipline socio-criminologiche» e di stabilirne poi «la piena rispondenza alle peculiari risultanze probatorie»⁹⁶.

Affinché sussista il concorso psichico dei capi-clan nel delitto-scopo – eventualmente nella forma dell'«approvazione tacita» – occorre pertanto valutare, in base ai criteri dettati dall'art. 192, comma 2 c.p.p. se la «regola della commissione» fosse vigente in quel

⁹³ La cd. «regola della commissione» andrebbe riferita ai soli delitti commessi sino alla fine degli anni Settanta del Novecento, poiché le testimonianze dei pentiti si riferiscono unicamente quella determinata epoca storica. Considerare tale regola come una «prassi decisionale» immutabile propria dell'ordinamento mafioso comporterebbe «un'elusione dell'onere probatorio, a mezzo di illazioni che non giovano alla conoscenza del fatto ed alla stessa intelligibilità delle vicende storiche di Cosa Nostra». In questi esatti termini: Cass., V, 27 aprile 2001, n. 22897, in *Cass. pen.*, 2002, 989 ss., annotata da V. MELILLO, *Nota a Cassazione Penale 27 apr. 2001*. Nello stesso senso, *ex plurimis*: Cass., I, 18 novembre 2008, n. 42990, in *CED Cass.*, rv. 241820-01; Cass., VI, 16 febbraio 2006, n. 6221, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 782 ss., con nota di A. CORVI, *Regole di esperienza e prova del concorso morale dei vertici dell'associazione mafiosa nei delitti commessi dagli altri sodali*; Cass., II, 31 gennaio 2006, n. 3822, in *Riv. pen.*, 2007, 102; Cass., I, 18 marzo 2004, n. 13349, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 685, con nota di S. CORBETTA, *Responsabilità concorsuale dei membri della «cupola» di «cosa nostra» per gli omicidi «eccellenti*.

⁹⁴ Come, infatti, osservava a suo tempo M. MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, 83 ss., il cui pensiero è stato recentemente ripreso da G. BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della «contiguità mafiosa»*, in *Cass. pen.*, 2007, 1074, «la massima di esperienza non è mai svincolata dalla vicenda specificamente sottoposta all'attenzione del giudice, ma può anzi essere ricavata solo dalla stessa, e non può oltrepassarne i limiti, in quanto le situazioni oggetto di analisi possono di volta in volta presentarsi diversamente, dando luogo a regole diverse di valutazione».

⁹⁵ In proposito rimandiamo alle pregnanti riflessioni di G. TULUMELLO, *Il giudice e lo storico: la responsabilità dell'associato per i reati-scopo fra dimensione penale-sostanziale e regole del ragionamento probatorio*, cit., 2508 ss.

⁹⁶ Estremamente chiara sul punto Cass., I, 5 gennaio 1999, n. 84, in *Foro it.*, 1999, II, 631, annotata da C. VISCONTI, *Imprenditori e camorra: l'«ineludibile coartazione» come criterio discretivo tra complici e vittime?*, secondo la quale il giudice del merito deve rispettare il principio del «prudente apprezzamento» e osservare rigidamente il dovere di motivazione, rifuggendo dal rischio di «uniformarsi a teoremi e ad astrazioni» privi di effettivo riscontro empirico. In senso conforme, *ex plurimis*: Cass., 27 settembre 2018, n. 46765, in *De Jure*. Consolidata è l'opinione che in rapporto alle «condotte riconducibili alle mafie storiche», il giudice possa fare ricorso sistematico a massime di esperienza di carattere «storico sociologico [...]»: tali dati sono infatti utili strumenti di interpretazione dei risultati probatori, a condizione che «ne sia stata dimostrata l'effettiva idoneità ad essere assunti ad attendibili massime di esperienza». Peraltro, la loro utilizzabilità non esime l'A.G. «dal dovere di ricerca delle prove indispensabili per l'accertamento della fattispecie concreta oggetto del giudizio».

dato momento storico, se i vertici della compagine mafiosa fossero al corrente dello specifico progetto criminoso e delle sue modalità di perpetrazione e se, di conseguenza, il singolo capo-clan avesse manifestato il suo consenso, anche *per facta concludentia*, alla produzione dell'illecito⁹⁷.

L'organo giudicante è dunque chiamato a verificare, caso per caso, la concreta operatività del "teorema di Buscetta" e soltanto qualora siano rinvenibili indizi gravi, precisi e concordanti del fatto che il soggetto apicale – pur restando silente – abbia prestato un contributo «effettivo, causalmente rilevante, volontario e consapevole all'attuazione della singola condotta delittuosa» potrà ritenere provata la sua responsabilità concorsuale⁹⁸.

L'adozione di un approccio "meno meccanicistico" da parte della giurisprudenza ebbe l'indubbio pregio di garantire il rispetto dell'irrinunciabile principio di cui all'art. 27, comma 1 Cost. e una maggiore aderenza all'ordinario criterio di tipizzazione dell'illecito pluripersonale desumibile dall'art. 110 c.p.

Peraltro, alla prova dei fatti, il "teorema di Buscetta" ha mostrato ben presto la sua fallibilità. Sebbene, dal punto di vista sociologico, risulti incontrovertito che Cosa nostra – in quanto "ordinamento giuridico" – sia governata da precise norme di comportamento e che al suo interno vengano determinate "prassi decisionali", essa tuttavia, «al pari dello Stato e di qualsiasi organizzazione umana, adatta le sue regole e la loro applicazione allo svolgersi degli avvenimenti [...] e alle esigenze che le si prospettano nel tempo»⁹⁹. Ecco, allora, che la S.C. – dopo aver conosciuto il «processo di destrutturazione interna» che, sin dagli Ottanta, investì la Cupola mafiosa e i profondi dissidi in senso ai suoi organismi di vertice¹⁰⁰ – non

⁹⁷ Cfr. Cass., VI, 30 maggio 2002, n. 18845, in *Cass. pen.*, 2002, 3624 ss. Peraltro non mancano pronunce che, anche di recente, ampliano i margini operativi del concorso morale fino a ricondurvi le ipotesi in cui il capo-clan non sia nemmeno presente alla riunione in cui si delibera la commissione del delitto scopo. Cfr. Cass., V, 31 gennaio 2007, n. 7660, in *Cass. pen.*, 2008, 1908 ss.: «in tema di associazione a delinquere di stampo mafioso, sussiste la responsabilità del cosiddetto capo mandamento della provincia, a titolo di concorso nel reato-fine "eccellente" qualora quest'ultimo – ancorché non sussista la prova che abbia partecipato alle riunioni della c.d. commissione in cui si sia deliberato il delitto – sia, tuttavia, in virtù della qualità di capo mandamento, membro di detta "commissione" e legato ai soggetti che all'epoca ne detenevano il controllo e tale delitto sia eseguito nel territorio appartenente al mandamento di cui egli abbia, quale capo, il controllo, considerato che un'eventuale inconsapevolezza al riguardo non solo avrebbe potuto seriamente ostacolare l'attuazione ma anche comportare seri pericoli per i membri inavveduti; inconsapevolezza, d'altro canto, nella specie, dimostrata anche da ulteriori precise emergenze storiche in relazione al tempo ed al luogo del delitto».

⁹⁸ «Diversamente, il ruolo di partecipe – anche in posizione gerarchicamente rilevante – da taluno rivestito nell'ambito della struttura organizzativa criminale finirebbe per rendere quel medesimo soggetto automaticamente responsabile di ogni delitto compiuto da altri appartenenti al sodalizio, sia pure riferibile all'associazione di stampo mafioso e inserito nel quadro del programma criminoso». Cfr., Cass., VI, 30 maggio 2002, n. 18845, cit.

⁹⁹ Cass., V, 27 aprile 2001, n. 22897, cit., par. 2.3.

¹⁰⁰ Ci riferiamo alle cd. "guerre di mafia", in seguito alle quali il vertice di Cosa nostra mutò radicalmente e la cd. "commissione" venne, *de facto*, esautorata e sostituita da un nucleo più ristretto di sodali capeggiati, ini-

poté che prendere atto dell'impossibilità di elevare il "teorema" a generalizzata massima di esperienza, per lo meno di fuori del ristretto contesto in cui era stato elaborato¹⁰¹.

2.4.1 I limiti alla rilevanza del consenso tacito: la sentenza "Andreotti"

Il discusso problema del consenso tacito venne affrontato, seppur incidentalmente, dalle stesse Sezioni unite¹⁰². Il caso da cui prendeva le mosse la sentenza della S.C. riguarda la presunta responsabilità a titolo di concorso morale di un noto uomo politico nella realizzazione di un delitto eccellente da parte di Cosa nostra: costui – secondo la ricostruzione dei giudici di merito – avrebbe acconsentito, mediante il suo silenzio, al compimento dell'omicidio di uno "scomodo" giornalista, divenendone così uno dei mandanti.

Il contesto era chiaramente diverso da quello in cui avrebbe potuto operare la "regola della commissione", in quanto il giudizio aveva sì ad oggetto l'eventuale rilevanza *ex artt.* 110 e 575 c.p. dall'approvazione tacita al compimento di un delitto, ma proveniente da un soggetto estraneo ai vertici della Cupola mafiosa¹⁰³.

Ebbene, le Sezioni unite escludono che il consenso passivo configurasse, di per sé, un'ipotesi di compartecipazione psichica: le difficoltà di accertamento della responsabilità concorsuale non potrebbero in alcun caso giustificare il ricorso a indebite "scorciatoie probatorie" o ad automatismi di carattere presuntivo, essendo comunque indispensabile il positivo riscontro dell'esistenza di uno «specifico contributo causale e psicologico», da parte del presunto mandante, nell'ideazione, nella deliberazione o nell'organizzazione del crimi-

zionalmente, da Salvatore Riina. Puntuale la ricostruzione di G. MESSINA, *Concorso morale e causalità psichica nel diritto penale. Percorsi giurisprudenziali e nuovi orizzonti di confronto tra scienza e diritto*, cit., 1127 e di A. CORVI, *Regole di esperienza e prova del concorso morale dei vertici dell'associazione mafiosa nei delitti commessi dagli altri sodali*, cit., 790.

¹⁰¹ Emblematiche Cass., VI, 16 febbraio 2006, n. 6221, cit.; Cass., I, 18 marzo 2004, n. 13349, cit.; da ultimo si veda Cass., VI, 17 settembre 2014, n. 8929, in *Cass. pen.*, 2016, 158, la cui massima afferma perentoriamente che «non sussiste la responsabilità del cosiddetto "capo famiglia", a titolo di concorso, nel reato-fine "eccellente" qualora questi, ancorché a conoscenza dei progetti in corso e del coinvolgimento operativo di "suoi" uomini, non abbia prestato fattiva e concreta collaborazione nell'organizzazione e gestione del reato, decisa dalla struttura di vertice del sodalizio criminale, in quanto l'omessa attivazione di ipotetici provvedimenti interdittivi non potrebbe comunque essere considerata equivalente ad una prestazione di consenso o addirittura alla formulazione di un ordine nei confronti dei propri uomini».

¹⁰² Cass., S.U., 30 ottobre 2003, n. 45276, in *Cass. pen.*, 2004, 814 ss., con nota di D. CARCANO, *Brevi note sulle regole decisorie che governano il processo penale*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 590 ss., con nota di G. LOZZI, *Reformatio in peius del giudice d'appello e cognitio facti ex actis della Corte di Cassazione*.

¹⁰³ Così, la S.C. ritenne giustamente «eccentrico» il richiamo dei giudici di appello «alla categoria del consenso tacito o passivo, così come costruita dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. I, 30.1.1992, Abbate) in riferimento alla diversa e non sovrapponibile ipotesi dell'addebito mosso ai capi-mandamento, componenti della struttura di vertice di Cosa nostra denominata commissione provinciale, di concorso morale nell'esecuzione di un omicidio eccellente da parte di affiliati alla medesima associazione mafiosa». Cfr. Cass., S.U., 30 ottobre 2003, n. 45276, cit., par. 7.2.3.

ne¹⁰⁴. L'atipicità dell'apporto morale, «benché positivamente stabilita dal modello codicistico dell'art. 110 c.p.» non è, infatti, da confondersi «con l'indeterminatezza (o meglio con l'indifferenza) probatoria dell'opzione causale circa le concrete forme del manifestarsi della condotta criminosa concorsuale come fenomeno della realtà»¹⁰⁵.

Con queste stringenti affermazioni, la sentenza Andreotti – in piena conformità alla di poco precedente sentenza Franzese e alla di poco successiva sentenza Mannino – ha inteso ribadire che il paradigma causale-condizionalistico costituisce l'unico criterio di imputazione obiettiva dell'illecito legalmente riconosciuto e che esso non può andare incontro a «mutazioni genetiche» o subire deroghe in ragione delle peculiari contingenze in cui viene declinato¹⁰⁶.

Ciò non comporta che il consenso tacito risulti *sempre* al di fuori del penalmente illecito, ma ne subordina la rilevanza a un puntuale vaglio in merito alla sua reale incidenza eziologica rispetto all'altrui risoluzione illecita.

Il problema si sposta, dunque, sul piano probatorio: se dalle risultanze processuali emergesse che un certo comportamento abbia inciso, anche indirettamente, sulla sfera psichica degli altri concorrenti e, di conseguenza, sullo sviluppo dell'*iter criminis*, non vi sarebbe, invero, alcun ostacolo a che esso assumesse i connotati dell'istigazione o della determinazione punibili.

Esemplificando: in assenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento, l'inerzia dell'uomo politico "compiacente" a fronte del mandato ad uccidere spiccato dai vertici dell'organizzazione mafiosa non è altro che un'ipotesi di mera contiguità, di certo eticamente censurabile, ma comunque non punibile¹⁰⁷. Tuttavia, qualora nel caso di specie siano rinvenibili seri e convergenti indizi che, con la propria inerzia, il politico abbia contribuito in maniera decisiva a provocare o formare l'altrui proponimento, o a rafforzare, rendendo de-

¹⁰⁴ In altri termini sarebbe onere del giudice del merito «motivare sulla prova dell'esistenza di una reale partecipazione del complice morale nella fase ideativa o preparatoria del crimine e precisare sotto quale forma essa si fosse manifestata, essendosi concretata in specifiche condotte di istigazione, determinazione, rafforzamento o agevolazione, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti». Forte, dunque, la critica rivolta dalle S.U. alla sentenza d'Appello, la quale «in assenza di serie e convergenti prove a sostegno» della prospettazione accusatoria avrebbe lasciato «all'immaginazione del lettore la facoltà di scegliere l'ipotesi preferibile ("...o se si preferisce...") in merito al concreto svolgersi delle dinamiche fattuali del mandato omicidiario». Cfr. Cass., S.U., 30 ottobre 2003, n. 45276, cit., par. 7.2.3.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ In proposito si legga L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 75.

¹⁰⁷ F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, cit., 321.

finitivo, il proposito già formato degli altri compartecipi, potrà concludersi per la sua responsabilità quale concorrente morale nell'omicidio¹⁰⁸.

Il giudizio assumerebbe, così, una portata spiccatamente individualizzante, venendosi a delineare un «indissolubile intreccio» tra la «dimensione sostanziale» e quella «processual-probatoria», con netta prevalenza della seconda sulla prima¹⁰⁹. Vi è una sorta di rinuncia, da parte delle Sezioni unite, alla ricerca di “regole generali di comportamento” o, comunque, di massime d'esperienza capaci di spiegare – o meglio, di contribuire a spiegare – i fenomeni di interazione psicologica nel contesto del concorso¹¹⁰.

Rinuncia che, se da un lato impedisce di conferire maggiore determinatezza “sostanziale” all'incerta categoria della compartecipazione psichica, dell'altro non inficia, di per sé, la correttezza della procedura di ricognizione del nesso causale. Ciò a patto che il giudice di merito, «argomentando da una pluralità di segni vagliati» ed escludendo «ogni ragionevole alternativa», ne riesca a dimostrare – in termini processualmente certi – la sussistenza¹¹¹.

Nonostante i precisi *dicta* delle Sezioni unite, il rischio che i numerosi ostacoli nell'accertamento della responsabilità penale degli apici dell'organizzazione mafiosa nei delitti-scopo inducano la giurisprudenza a ripiegare su criteri di tipizzazione acausali non pare affatto scongiurato.

Ciò emerge, con tutta evidenza, dalla lettura delle motivazioni di una nota decisione di merito – cronologicamente successiva alla sentenza Andreotti e alla stessa sentenza Mannino – con cui si concludeva il primo grado di giudizio di un maxi-processo avverso il cd. clan dei Casalesi¹¹². Tale pronuncia – pur pervenendo all'assoluzione dell'imputato per lo specifico reato-fine – affermava che per provare il suo coinvolgimento nella «realizzazione di azioni delittuose collettive [...] non era necessario che la sua condotta fosse risultata

¹⁰⁸ Un'affermazione di questo tipo potrebbe tuttavia generare «una confusione di prospettive fra istigazione e marca interdizione dell'iniziativa altrui, eludendo il limite per cui la prima, in quanto condotta attiva non può tradursi nel mancato impedimento del reato, tanto più che non è pensabile alcuna posizione di garanzia, ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p. all'interno di un'organizzazione criminale». Così, perentoriamente, A. SERENI, *Istigazione al reato e autoreponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 48.

¹⁰⁹ A. SERENI, *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, cit., 304.

¹¹⁰ Secondo A. SERENI, *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, cit., 306, infatti, i *dicta* delle Sezioni unite denotano uno «sbilanciamento interpretativo della causalità verso la valutazione della prova nel processo e una parziale sottovalutazione del problema della tipizzazione in sede di fattispecie sostanziale».

¹¹¹ M. ROMANO, *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in M. BERTOLINO-G. FORTI (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, 918.

¹¹² Corte d'Assise di Santa Maria Capua a Vetere, 15 giugno 2006, n. 13, il cui testo è reperibile sul portale www.csm.it, su cui si legga la nota di F. ARGIRÒ, *La responsabilità dei capi-clan per i reati-fine commessi dagli associati: tra regole di esperienza e criteri di imputazione oggettiva*, cit., 1189 ss.

condicio sine qua non dell'evento», essendo invece sufficiente che tale soggetto «avesse apportato un contributo idoneo [...] a rendere più probabile l'evento»¹¹³.

In una prospettiva siffatta, perché sussista il concorso psichico occorrerebbe una semplice valutazione *ex ante* circa l'obiettiva potenzialità del singolo apporto «a produrre, seppure in maniera modesta», il rafforzamento dell'altrui proposito delittuoso. Così, l'impiego di massime di esperienza – come la più volte evocata “regola della commissione” – potrebbe, nuovamente, condurre a sbrigative affermazioni di responsabilità, in palese contrasto con i fondamentali principi sanciti dalla *nostra* Costituzione¹¹⁴: se ai fini dell'integrazione del concorso psichico «si richiede che l'agente si sia limitato a fornire un qualsiasi contributo idoneo alla realizzazione del reato» è infatti verosimile ipotizzare «che la posizione verticistica ricoperta all'interno della organizzazione e la partecipazione alla fase deliberativa del delitto» vengano «poste a sostegno della responsabilità dell'imputato con un grado di credibilità razionale, in termini di probabilità logica, assai vicina alla certezza»¹¹⁵.

3. Il confine tra concorso psichico e connivenza non punibile nei contesti della “criminalità comune”

La propensione a dilatare il campo di tipicità della compartecipazione psichica non è, però, un fenomeno circoscritto ai settori e ai periodi dell'“emergenza”. Anche in rapporto alla cd. “criminalità comune” si è sviluppata una vasta casistica giurisprudenziale che riconduce al concorso morale una moltitudine di condotte che, *prima facie*, non presentano i tratti esteriori dell'istigazione o della determinazione.

Del resto, l'art. 110 c.p., nella sua intrinseca vaghezza, non descrive in alcun modo il contenuto del contributo “atipico”, la cui rilevanza penale è unicamente subordinata al positivo riscontro del nesso eziologico.

Chiaramente, se la giurisprudenza, nel tipizzare la compartecipazione punibile, si avvalesse del rigido paradigma della *condicio* – che, giova ribadirlo, è stato considerato dalle Sezioni unite del 2005 il solo criterio idoneo a svolgere una funzione selettiva delle condotte penalmente illecite – il residuo ambito di operatività del concorso psichico risulterebbe pressoché insignificante. Una conclusione, questa, giudicata da più parti inaccettabile, in

¹¹³ Corte d'Assise di Santa Maria Capua a Vetere, 15 giugno 2006, n. 13/05, cit., 429.

¹¹⁴ F. ARGIRÒ, *La responsabilità dei capi-clan per i reati-fine commessi dagli associati: tra regole di esperienza e criteri di imputazione oggettiva*, cit., 1203.

¹¹⁵ Così, espressamente, F. ARGIRÒ, *La responsabilità dei capi-clan per i reati-fine commessi dagli associati: tra regole di esperienza e criteri di imputazione oggettiva*, cit., 1202.

quanto foriera di un'irragionevole contrazione del perimetro della compartecipazione punibile¹¹⁶.

Ben si comprende, allora, perché, pur in assenza di leggi di copertura che spieghino, con un adeguato margine di certezza, i complessi meccanismi di interazione psichica (o, per lo meno, nell'attuale impossibilità di individuarle), nella prassi giudiziaria la responsabilità del concorrente morale venga ampiamente riconosciuta. Particolare fortuna ha, infatti, avuto la categoria della “causalità agevolatrice o di rinforzo”, per mezzo della quale è appunto possibile riportare nell'alveo dell'art. 110 c.p. tutti quegli atti che non sono antecedenti indispensabili dell'illecito pluripersonale, ma che ne hanno reso più facile o più certa la realizzazione¹¹⁷.

Senonché, il parziale abbandono del modello della *csqn* rende ancora più arduo tracciare una nitida linea di confine tra vero e proprio concorso e mera connivenza, specie a fronte di atti che, isolatamente considerati, sono sprovvisti di connotazione offensiva o, comunque, esprimono un disvalore molto basso¹¹⁸.

Peraltro, laddove simili comportamenti fossero ritenuti penalmente illeciti, verrebbero “tipologicamente equiparati” a quelli ben più gravi posti in essere dagli esecutori del delitto. Il che, se da un lato è un fisiologico “effetto collaterale” dell'adozione del sistema unitario di cui all'art. 110 c.p., dall'altro rischia di condurre a soluzioni manifestamente sproporzionate. Ciò a maggior ragione se si ammette, come sembra, un forte “flessibilizzazione” del criterio condizionalistico.

3.1 La presenza sul luogo del delitto

Particolarmente delicata risulta l'indagine in merito al possibile rilievo, in termini di compartecipazione psichica, della mera presenza sul luogo del delitto.

In linea di principio, ci pare indiscutibile che il solo fatto che un individuo si trovi nel luogo in cui viene commesso un delitto non sia sufficiente a integrare la sua responsabilità concorsuale, nemmeno quando egli presti un'intima adesione alla condotta dell'autore materiale: il *nostro* ordinamento giuridico rifiuta, infatti, di punire la «malvagità che non si sia

¹¹⁶ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 545.

¹¹⁷ Per una rapida panoramica sulla giurisprudenza di legittimità, che tende a fare ampio uso di tale criterio si veda A. DELL'OSSO, Sub *art. 110 c.p.*, in G. FORTI-P. PATRONO-G. ZUCCALÀ (diretto da), *Codice penale e leggi collegate. Commento giurisprudenziale sistematico*, Padova, 2014, 823 ss. Cfr., inoltre, *supra*, Cap. I, par. 5.2.

¹¹⁸ Lo evidenzia A. SERENI, *Istigazione al reato e autoreponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 30.

materializzata in un comportamento che possieda i requisiti per essere considerato antiggiuridico»¹¹⁹.

La semplice inerzia a fronte dell'altrui azione criminosa non si traduce in un contributo agevolativo perché, di per sé, è priva di efficienza eziologica rispetto all'integrazione dell'illecito¹²⁰. Ciò naturalmente a patto che tale soggetto non sia titolare di una posizione di garanzia da cui scaturisca un obbligo giuridico di attivarsi per impedire la produzione dell'evento¹²¹.

Tuttavia, la giurisprudenza non sempre è di questo avviso.

Un risalente indirizzo – per lungo tempo condiviso dalla stessa Corte di cassazione – affermava l'esatto opposto: si riteneva che anche la presenza non casuale sul luogo del delitto, fosse essa «attiva o semplicemente passiva», costituisse una forma di partecipazione psichica, in quanto l'esecutore materiale «ne trarrebbe comunque motivo di rafforzamento»¹²². Simili pronunce prescindevano *in toto* dall'accertamento del nesso causale, poiché l'affermazione della responsabilità *ex art. 110 c.p.* era fondata sulla mera presunzione che il «comportamento passivo» del complice morale fosse idoneo a incidere sul processo decisionale dell'agente primario¹²³.

Al contrario, l'orientamento oggi prevalente nega che «la presenza fisica allo svolgimento dei fatti» sia sufficiente a integrare il concorso psichico, per lo meno quando «si mantenga in termini di mera passività o connivenza»¹²⁴. Occorre, invece, che tale inerzia riveli una «chiara adesione alla condotta criminosa», che sia cioè servita a conferire «all'autore

¹¹⁹ Così, L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981, 125.

¹²⁰ Si tratterebbe, appunto, di un'ipotesi di mera connivenza, tale definendosi «l'atteggiamento esteriore di chi si limita ad aderire interiormente all'altrui azione criminosa, di chi non interviene per impedire un reato pur sapendo che altri ha deciso di commetterlo o lo sta commettendo». Così, S. CAMAIONI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 108. Sul punto, in dottrina, vi è sostanziale uniformità di opinioni. Si veda, tra gli altri, G. MORGANTE, *Sub art. 110 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, I, cit., 773; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 533; V. MORMANDO, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 126.

¹²¹ Cfr. M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 675, nonché A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., 463.

¹²² Cfr. *ex plurimis*: Cass., II, 4 gennaio 1994, n. 5, in *CED Cass.*, rv. 200310-01; Cass., II, 5 aprile 1991, n. 3748, in *CED Cass.*, rv. 186773-01; Cass., V, 9 aprile 1983, n. 4416, in *CED Cass.*, rv. 158985-01.

¹²³ Per una puntuale disamina di suddetto orientamento rinviamo all'esaustivo scritto di D. PIVA, *Presenza sul luogo del reato ed effettività del contributo concorsuale*, in *Cass. pen.*, 2003, 1534 ss.

¹²⁴ Cfr. Cass., III, 12 dicembre 2019, n. 50340, in *Foro it.*, 2020, II, 495, con osservazioni di V. ROMANO. L'affermazione è oggi ricorrente in giurisprudenza, specie in materia di detenzione illecita di stupefacenti, laddove il concorso escluso laddove, appunto, «l'agente mantenga un comportamento meramente passivo, inidoneo ad apportare alcun contributo alla realizzazione del reato»; *ex plurimis*: Cass., IV, 7 giugno 2018, n. 33455, in *Guida dir.*, 40/2018, 81; Cass., IV, 24 giugno 2014, n. 30479, in *Guida dir.*, 33/2014, 59; Cass., VI, 1 febbraio 2017, n. 10930, in *Quotidiano giuridico*, 2017.

del fatto tipico un maggiore senso di sicurezza», risolvendosi in un «volontario rafforzamento» dell'altrui proposito illecito¹²⁵.

Questi *dicta* non corrispondono, invero, a un dovizioso accertamento del rapporto di causalità: talora, la dichiarata sussistenza del nesso eziologico non è altro che una mera “clausola di stile”, dietro cui si cela un pericoloso “scivolamento” verso concezioni di tipo prognostico o, comunque, una valutazione basata su elementi di dubbia valenza indiziar¹²⁶. Così, un comportamento per sua natura ambiguo, come la presenza passiva sul luogo del delitto, viene spesso ritenuto un atto di compartecipazione morale – e dunque punibile *ex art. 110 c.p.* – in ragione della sua presunta capacità a fungere da “stimolo” al completamento dell'azione delittuosa¹²⁷.

A riguardo, particolarmente ampia è la casistica sviluppatasi intorno al delitto di detenzione illecita di stupefacenti di cui all'art. art. 73 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309. In questo contesto, nella prassi giudiziaria, si riconosce con una certa frequenza il concorso psichico del soggetto convivente con l'autore materiale dell'illecito, senza che tale affermazione di responsabilità sia realmente accompagnata dal positivo riscontro dell'incidenza causale – quantomeno in termini rafforzativi – della sua presenza inerte rispetto alla commissione del reato.

L'*iter* motivazionale seguito dalle pronunce che si inscrivono in siffatto filone ermeneutico è nella sostanza il medesimo: si afferma, in via di principio, che una condotta meramente passiva integra un'ipotesi di mera connivenza, mentre ricorre il concorso nel reato

¹²⁵ Dunque, l'integrazione del concorso morale in caso di mera presenza del luogo del delitto è subordinata a una triplice condizione: a) che non si tratti di presenza «casuale» ma sia invece «volontaria e programmata»; b) che da tale presenza emerga una «volontà corrispondente a quella dell'autore del reato»; c) che «quest'ultimo tragga dalla presenza uno stimolo ulteriore alla commissione del fatto». Così, A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, cit., 186. Estremamente chiara, a riguardo, Cass., I, 25 gennaio 1986, n. 960, in *CED Cass.*, rv. 171668-01: «da semplice presenza inattiva od anche la sola connivenza oppure il non avere impedito la consumazione del reato (relativamente al quale occorre considerare se sussiste un obbligo giuridico di impedire un evento) non costituiscono concorso morale, di cui all'art. 110 cod. pen., poiché questo richiede almeno il volontario rafforzamento, il contributo ideologico o, quanto meno, un'incidenza nel determinismo psicologico dell'autore del reato». Nel caso di specie veniva esclusa la responsabilità per concorso morale in omicidio dei due imputati, dei quali era stata accertata la semplice presenza sulla scena del delitto, non essendo emerso alcun dato che manifestasse la loro volontà di rafforzare l'intenzione omicida del loro fratello. Nello stesso senso – e in relazione ai più disparati delitti – si vedano: Cass., II, 13 luglio 2020, n. 28895; Cass., I, 4 marzo 2014, 30 aprile 2014, n. 18134; Cass., I, 21 agosto 2012, n. 32809; Cass., II, 22 novembre 2011, n. 42978, tutte reperibili in *De Jure*; Cass., II, 22 ottobre 2013, n. 50323, in *CED Cass.*, rv. 257979; Cass., V, 26 giugno 2009, n. 26542, in *CED Cass.*, rv. 244096; Cass., II, 29 ottobre 2008, n. 40420, in *CED Cass.*, rv. 241871; Cass., II, 16 giugno 1992, n. 8017, in *Giust. pen.*, 1993, II, 226.

¹²⁶ Così, D. PIVA, *Presenza sul luogo del reato ed effettività del contributo concorsuale*, cit., 435.

¹²⁷ Non di rado, in giurisprudenza si perviene ad affermare la responsabilità concorsuale sulla base di una discutibile equazione, secondo la quale la mera presenza sul luogo del reato esprimerebbe una «adesione paleata» all'altrui azione criminosa e, a sua volta, questa adesione integrerebbe gli estremi del rafforzamento punibile. Così, P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 25, richiamando, a titolo esemplificativo, Cass., I, 22 maggio 1997, n. 4805, in *CED Cass.*, rv. 207582-01.

allorché sussista un *quid pluris* rivelatore di un «consapevole apporto all'altrui azione criminosa». Nondimeno, in concreto, questo elemento ulteriore risulta alquanto evanescente, se non addirittura mancante, poiché viene identificato in un non meglio precisato «sostegno psichico» o in una generica garanzia di collaborazione in caso di bisogno¹²⁸. Dunque, il rischio è che la responsabilità *ex artt.* 110 c.p. e 73 d.P.R. n. 309/1990 sia fondata sul censurabile argomento logico del “non poteva non sapere” e – attraverso la sua «consapevole inerzia» – infondere all'agente un senso di maggiore sicurezza¹²⁹.

Ciò significherebbe ammettere una sorta di compartecipazione morale per omissione, una sorta di “istigazione passiva”, di colui che si limiti ad assistere al compimento del delitto¹³⁰.

¹²⁸ Cfr. Cass., VI, 25 gennaio 2019, n. 40343, in *Giur. it.*, 2017, 936 ss., con nota di V. CILIBERTI, *Connivenza non punibile e concorso nella detenzione illecita di sostanze stupefacenti*; Cass., II, 22 ottobre 2013, n. 50323, in *CED Cass.*, rv. 257979; Cass., IV, 16 gennaio, 2006, n. 11392, in *Cass. pen.*, 2007, 3439 ss., commentata da G. AMATO, *Stupefacenti: quale discriminazione tra concorso di persone nella detenzione, connivenza e favoreggiamento?* Nella giurisprudenza di merito si veda, da ultimo, Trib. Salerno, I, 2 luglio 2020, n. 1095, in *De Jure*: «[...] pertanto, perché possa escludersi il concorso di persone e ritenere la connivenza non punibile, occorre che l'agente mantenga un comportamento meramente passivo, privo cioè di qualsivoglia efficacia causale in ordine alla realizzazione della condotta detentiva altrui. Mentre non potrà che ravvisarsi il concorso nella detenzione laddove il soggetto abbia posto in essere un comportamento tale da avere arrecato un contributo partecipativo positivo, morale o materiale, alla realizzazione del delitto anche in forme che agevolino la detenzione, l'occultamento e il controllo della droga, assicurando all'altro concorrente, anche implicitamente, una collaborazione sulla quale questi può contare. Tale contributo partecipativo può essere di qualsiasi genere: è certamente ravvisabile, quindi, finanche, nella semplice presenza, purché non meramente casuale, sul luogo dell'esecuzione del reato, quando essa sia servita a fornire all'autore del fatto stimolo all'azione o un maggior senso di sicurezza nella propria condotta». Conformemente: Trib. Terni, 14 maggio 2018, n. 521, in *De Jure*.

¹²⁹ Cfr. Cass., IV, 2 luglio 2020, n. 19875, in *Dir. & Giust.*, 128/2020, 8 ss., annotata da E. LA ROTONDA, *Neve in garage: il proprietario poteva non sapere?* Nel caso di specie, la Cassazione ha discutibilmente riconosciuto la responsabilità *ex artt.* 110 c.p. e 73 d.P.R. n. 309/1990 del cognato di un trafficante di droga per il solo fatto di aver messo a disposizione un garage per la detenzione dello stupefacente, ritenendo, in sostanza, che egli “non potesse non sapere”. La S.C. ha applicato la dubbia «massima di esperienza per cui un narcotrafficante non possa custodire la droga in una struttura in uso comune di un parente senza rendere edotto quest'ultimo e coinvolgerlo remunerativamente nell'attività illecita per il rischio di perdere l'enorme valore del carico per l'affidamento all'imprevedibile comportamento e reazione di un custode inconsapevole di ciò che custodisce». Cadenze del tutto simili seguono quelle pronunce che ravvisano la compartecipazione morale nel reato di illecita detenzione di armi e munizioni del proprietario dei locali in cui esse sono custodite: il solo fatto che l'agente, venuto a conoscenza dell'occultamento delle armi negli immobili di sua proprietà, non si sia attivato per rimuovere tale situazione antiggiuridica, agevolando così la perpetrazione del reato, sarebbe sufficiente a integrare un'ipotesi di concorso punibile. Cfr. Cass., VI, 4 novembre 2014, n. 46303, in *CED Cass.*, rv. 261016; Cass., I, 14 febbraio 2020, n. 12308, in *CED Cass.*, rv. 278698-01.

È invece da condividersi l'opposto indirizzo, da ultimo espresso da Cass., VI, 15 novembre 2019, n. 52116, in *CED Cass.*, rv. 278064-01: «l'argomento logico del ‘non poter non sapere’ che in quella casa si spacciasse (per il rinvenimento di droghe di varia tipologia trovate in luoghi comuni ad entrambi i coniugi, insieme al corredo del solito armamentario per lo spaccio, ovvero bilancini, ritagli, libro mastro, denaro etc.), senza alcuna accortezza per tener nascosta tale attività criminale, non è sufficiente per ravvisare il concorso del familiare convivente, in difetto della prova del contributo causale offerto da ciascuno dei coinquilini».

¹³⁰ Come giustamente osserva M. NOVELLA MASULLO, *In tema di condivisione dei luoghi di detenzione della sostanza stupefacente e partecipazione nell'altrui reato*, in *Cass. pen.*, 2015, 3078 siamo tutt'ora di fronte a una «situazione di nebulosità applicativa», a una sorta di «fluttuazione» della giurisprudenza tra «omesso impedimento e istigazione al reato».

Come già accennato, laddove tale individuo fosse investito di una posizione di garanzia – originaria o derivata – avente a oggetto l’obbligo di impedire (o meglio, di attivarsi per impedire) la commissione di reati da parte di terzi¹³¹, *nulla quaestio*¹³²: egli risponderebbe a titolo di concorso omissivo, in forza del combinato disposto tra la clausola di equivalenza di cui all’art. 40 cpv. c.p. e l’art. 110 c.p.¹³³.

Emblematico l’esempio del genitore che abbia assistito alla violenza sessuale o ai maltrattamenti perpetrati a danno del figlio minore¹³⁴; costui è titolare di precisi obblighi di protezione e assistenza nei confronti del minore «di natura assolutamente prioritaria ri-

¹³¹ A tal proposito, parte della dottrina – accanto alle posizioni di protezione (volte a preservare il bene protetto dai rischi che possano lederne l’integrità) e a quelle di controllo della fonte di pericolo – ha elaborato un *tertium genus* di posizione di garanzia, quelle appunto volte a impedire la commissione di reati da parte di terzi: essa attingerebbe le «proprie caratteristiche funzionali dalle altre due poiché la previsione di un obbligo, penalmente sanzionato, di attivarsi per impedire fatti illeciti di terzi può trovare fondamento sostanziale in due distinti ordini di esigenze: o in quella di vigilare e contenere la potenziale *pericolosità* di determinati soggetti (motivo sostanziale prossimo a quello che sottende alle posizioni di *controllo*), ovvero nella necessità di far fronte alla particolare *vulnerabilità* di determinati beni (motivo prossimo alle posizioni di *protezione*)». Cfr. L. BISORI, *L’omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1362 ss. (corsivi nel testo). Nondimeno la dottrina prevalente riconduce questo particolare tipo di posizione di garanzia entro le due categorie tradizionali. Per tutti, M. PELISSERO, *Reati omissivi*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 228.

¹³² Si badi bene: affinché sussista una posizione di garanzia è necessario che l’agente sia titolare di un vero e proprio obbligo impeditivo e non, invece, di un «generico dovere di sorveglianza». In quest’ultimo caso non potrebbe configurarsi un concorso omissivo ma, eventualmente, una compartecipazione morale nel reato altrui. Tuttavia, sarebbe imprescindibile dimostrare che la consapevole inerzia della sorveglianza abbia concretamente incoraggiato il compimento dell’azione delittuosa. Cfr. D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, cit., 302.

¹³³ Nonostante l’art. 40, comma 2 c.p. faccia esplicito richiamo alla nozione di evento, secondo l’opinione prevalente il concorso mediante è configurabile anche a fronte di reati di mera condotta o a forma vincolata. In tal senso, *ex multis*: G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 208; ID., *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, 252 ss.; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, 361. *Contra*: G. FIANDACA, *Il reato omissivo mediante omissione*, Milano, 1979, che ne limita l’ammissibilità alle sole fattispecie causali pure. Così, anche, L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, cit., 450 ss., ad avviso della quale dall’applicazione “*cumulativa e contemporanea*” delle due clausole generali scaturirebbe «un indiscriminato processo di espansione» del penalmente rilevante. L’art. 110 c.p. e l’art. 40 cpv. c.p. andrebbero eventualmente applicati in via «*distinta e successiva*, in modo che siano osservati rigorosamente i rispettivi limiti di operatività». Peraltro l’interferenza tra le due disposizioni si rivelerebbe «assolutamente inutile», atteso che «le ipotesi di partecipazione negativa al reato potrebbero già essere riconducibili o all’art. 40 cpv. o all’art. 110 c.p.» (454, corsivi nel testo). Tanto premesso, viene preso in considerazione il caso di scuola del custode della villa che, d’accordo con gli esecutori materiali del furto, lasci aperte le finestre dell’abitazione per consentire il loro ingresso. Ebbene, questa condotta potrebbe al più rilevare in termini di istigazione passiva, stante l’incidenza psichica «che la prospettiva di tale aiuto avrebbe avuto sulla determinazione criminosa» dei ladri, e non, invece, sul piano omissivo poiché il furto è un reato di mera condotta che – nell’ottica dell’A. – non rientra nell’ambito operativo dell’art. 40 cpv. c.p. (458).

¹³⁴ Cfr., *ex plurimis*, Cass., III, 14 settembre 2016, n. 47968, in *CED Cass.*, rv. 268496; per una puntuale disamina delle pronunce che affrontano il delicato tema della responsabilità penale dell’esercente la potestà genitoriale per reati commessi a danno dei figli e, in particolar modo, delle problematiche sottese al riscontro del rapporto eziologico nelle fattispecie omissive, si legga S. DE FLAMMINEIS, *Omesso impedimento delle violenze sessuali in famiglia: esigenze dogmatiche e di politica criminale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3234 ss.; si veda anche Cass., VI, 9 marzo 2018, n. 10763, in *Fam. e dir.*, 2018, 602, che riconosce la responsabilità per concorso omissivo nel reato di maltrattamenti in famiglia nell’ipotesi in cui il soggetto garante – nel caso di specie una maestra d’asilo – non denunci i maltrattamenti posti in essere dalle colleghe.

spetto a qualsivoglia altra esigenza» e, pertanto, in assenza di un intervento concretamente idoneo a far cessare l'attività delittuosa sarà ritenuto responsabile per la sua partecipazione omissiva¹³⁵.

Se, però, una posizione di garanzia manca e non ricorrono gli estremi di un autonomo reato omissivo proprio, deve necessariamente concludersi per l'irrilevanza penale della mera presenza sul luogo del delitto.

È innegabile che questa soluzione non sempre soddisfi appieno le condivisibili ragioni di giustizia sostanziale. Si pensi al caso in cui la nonna assista passivamente ai maltrattamenti subiti dal nipote: siccome non sussiste alcuna norma giuridica «che le imponga di attivarsi per impedire simili eventi delittuosi», la sua (eticamente censurabile) inerzia non potrebbe di certo integrare gli estremi dell'art. 40 c.p.v. c.p.¹³⁶. O, ancora, all'ipotesi del sadico *voyeur* che divenga casualmente spettatore di una violenza sessuale e tragga dal fatto un intimo compiacimento¹³⁷.

Tutte condotte che, per quanto moralmente riprovevoli, non sono qualificabili nemmeno in termini di partecipazione psichica, se non vi è la prova – a nostro avviso imprescindibile – della loro effettiva incidenza eziologica rispetto alla produzione dell'illecito¹³⁸. Il mancato intervento impeditivo del soggetto che si trovi sul luogo del delitto

¹³⁵ In verità, la più recente giurisprudenza ritiene che la presenza del genitore sul luogo della commissione degli atti sessuali sul figlio minorenne integri gli estremi del più grave delitto di violenza sessuale di gruppo, agevolandone la commissione. In caso di mera consapevolezza dell'abuso, il genitore risponderebbe, invece, per concorso omissivo nel reato di cui all'art. 609 *bis* c.p. «per aver violato l'obbligo, derivante dai doveri inerenti alla potestà genitoriale, di impedire il fatto». Cfr. Cass., IV, 6 novembre 2019, n. 19215, in *CED Cass.*, rv. 279428-01; Cass., III, 29 maggio 2015, n. 23272, in *CED Cass.*, rv. 263994; Cass., III, 9 giugno 2011, n. 26369, in *CED Cass.*, rv. 250624; Cass., III, 6 dicembre 2006, n. 42210, in *CED Cass.*, rv. 235469. Deve però rilevarsi che talvolta la S.C. applichi il solo 40 cpv. c.p., senza alcun richiamo all'istituto concorsuale, suffragando la tesi, di cui abbiamo detto *supra*, della “inutilità” dell'applicazione congiunta delle due clausole generali di incriminazione. Cfr. Cass., III, 23 settembre 2015, n. 40663, in *Cass. pen.*, 2017, 226 ss., annotata da F. LOMBARDI, *Osservazioni a Cass. pen., sez. III, 23 settembre 2015, n. 40663*.

¹³⁶ Come precisa la S.C., gli “obblighi morali” non sono, infatti, sufficienti a fondare la responsabilità *ex* 40 cpv. Cfr. Cass., III, 19 luglio 2011, n. 34900, in *CED Cass.*, rv. 250869. Nel caso di specie i nipotini non erano, però, vittime di maltrattamenti bensì di abusi sessuali, e la presenza della nonna sul luogo del delitto valse a riconoscerne la responsabilità *ex* art. 609 *octies* c.p. Sul punto, si leggano le puntuali osservazioni di B. ROMANO, *Obblighi materni e responsabilità della nonna nella violenza sessuale di gruppo: dal concorso omissivo alla partecipazione attiva*, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, 608 ss. e di M. NOVELLA MASULLO, *La connivenza. Uno studio sui confini con la complicità*, cit., 109 ss.

¹³⁷ Cfr. Cass., III, 20 novembre 2017, n. 52629; Cass., III, 28 settembre 2011, n. 35150, reperibili in *De Jure*. A diverse conclusioni si dovrebbe pervenire qualora tra il *voyeur* e l'autore della violenza intercorra un accordo a monte: in un'eventualità del genere la presenza sul luogo del delitto potrebbe, in effetti, rinforzare o sollecitare il compimento dell'azione criminosa.

¹³⁸ In tal senso si esprime la più avveduta giurisprudenza. Cfr. *ex plurimis*: Cass., VI, 15 novembre 2019, n. 52116, cit.; Cass., IV, 5 aprile 2018, n. 15195, in *Fam. e dir.*, 2018, 708, nonché Cass., V, 24 maggio 2016, n. 21691, in *www.itagiuregustizia.it*, in cui si ribadisce la necessità di rintracciare «un rapporto di causalità efficiente tra l'attività incentivante del concorso morale e quella posta in essere dall'autore materiale del reato, in quanto la semplice presenza inattiva non può costituire concorso morale». Sulla complessità di accertare

to non equivale, infatti, a un'adesione al proposito criminoso dell'esecutore né, a maggior ragione, a una forma di rafforzamento della sua volontà. A diverse conclusioni si potrebbe pervenire soltanto qualora, dalla puntuale disamina delle risultanze fattuali, emergessero univoci indizi che si sia trattato di una "presenza qualificata", preceduta, cioè, da un previo accordo con l'autore materiale del delitto¹³⁹.

3.2 *Segue.* La rilevanza penale della "presenza qualificata" sul luogo del delitto

Un'ipotesi paradigmatica di "presenza qualificata" sul luogo del delitto è quella del "palo", ossia del soggetto che, pur rimanendo inerte di fronte allo sviluppo dell'azione criminosa, sia in realtà pronto a prestare assistenza nei confronti dei complici. Assistenza che assume, nella prassi, i più diversi connotati: può trattarsi di una mera sorveglianza nella fase esecutiva, accompagnata però dall'impegno a intervenire in caso di necessità, o di una promessa di aiuto *post delictum*, consistente nel cancellare le tracce del reato o, con maggiore probabilità, nel fornire una via di fuga o, comunque, protezione agli esecutori materiali dell'illecito¹⁴⁰.

Come è evidente il denominatore comune tra questi comportamenti non risiede tanto (o non risiede solo) nel fatto di trovarsi dove viene commesso il reato, quanto piuttosto nell'esistenza di un collegamento a "monte", di una interazione psichica tra i soggetti coinvolti.

Procediamo con ordine.

La prima delle condotte che abbiamo richiamato, quella del vero e proprio "palo", si esaurisce, nella generalità dei casi, in una vigile presenza sul luogo del delitto¹⁴¹ poiché,

l'effetto istigativo di un contegno meramente passivo si veda L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, cit., 458.

¹³⁹ Cfr. A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, cit., 188, nonché L. VIOLANTE, voce *Istigazione*, cit., 991. Diffusamente, A. SERENI, *Istigazione al reato e autoreponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 31 s., nonché N. SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d'impresa tra inerzia e induzione al reato: la responsabilità penale ai confini tra commissione e omissione*, Napoli, 2012, 81 ss.

¹⁴⁰ S. CAMAIONI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 107.

¹⁴¹ Come puntualmente sottolineato da P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 25, il mero palo deve essere tenuto distinto: 1) da chi facesse appostamenti prima del reato per acquisire informazioni (=mezzi per commettere il reato): costui andrebbe considerato di certo concorrente, essendo intervenuto nella fase preparatoria del reato; 2) da chi dicesse «tu vai, io rimango qui», che sarebbe, invece, un determinante e, quindi, responsabile a titolo di complicità morale; 3) da chi si fosse occupato del trasporto degli autori materiali sul luogo del delitto, che, per ciò solo, sarebbe da ritenersi concorrente; 4) infine, da chi bloccasse la vittima, vero e proprio compartecipe a livello materiale.

stando all'originario progetto criminoso, costui non dovrebbe prestare alcun ulteriore apporto nel compimento dell'*iter crimini*¹⁴².

Il fondamento della sua responsabilità concorsuale è da ricercarsi, come rilevato poc'anzi, nell'esistenza di un previo concerto tra le parti, dal quale l'autore materiale – salvo che non sia un *omnimodo facturus* – ha ricavato un senso di maggiore sicurezza, in quanto egli sa di poter contare sull'attenta sorveglianza del suo complice. Si tratta – ma sul punto diremo tra breve – di un argomento piuttosto debole, essendo pressoché impossibile dimostrare – per lo meno in base a una valutazione *ex post* – l'effetto realmente rafforzativo esercitato da una simile condotta sul processo motivazionale dell'autore primario¹⁴³.

Chiaramente non è da escludere che il “palo”, in corso d'opera, presti un contributo materiale alla realizzazione del reato, ad esempio mettendosi alla guida dell'auto che deve servire per la fuga dei rapinatori: in fattispecie di questo tipo, il riscontro del nesso eziologico è senz'altro più agevole, atteso che alla sua presenza inerte fa seguito un secondo comportamento, questa volta empiricamente percepibile, da cui emerge a chiare lettere l'adesione a un piano delittuoso comune¹⁴⁴.

Al di là del caso del “palo”, non mancano ipotesi in cui l'analisi del contesto fattuale di riferimento induce la giurisprudenza a ritenere che il “trovarsi sul luogo del reato” costituisca un inequivoco indice di compartecipazione punibile. Non di rado, la sussistenza del concorso viene desunta dal peculiare “legame solidaristico” che intercorre tra i presunti complici: così, l'appartenenza a una medesima associazione criminale della persona che si limiti ad assistere silenziosamente alla formulazione di una richiesta estorsiva (oppure alla riscossione del “pizzo”) vale a dimostrare l'integrazione del concorso psichico nel reato di cui all'art. 629 c.p., in ragione del fatto che, con il suo «contributo passivo», tale soggetto

¹⁴² Cfr. *ex multis*: Cass., IV, 8 novembre 2018, n. 52791, in *CED Cass.*, rv. 274521-01; Cass., V, 5 maggio 2004, n. 21082, in *Riv. Pen.*, 2005, 1001; Cass., II, 12 marzo 2010, n. 23610, in *Foro it.*, 2011, II, col. 110. Per una panoramica sulla più recente giurisprudenza in *subiecta materia* si rimanda a F. RINALDINI, *Sub art. 110 c.p.*, cit., 1743.

¹⁴³ Sul punto, M. BIANCHI, *Concorso di persone e reati accessori*, Torino, 2013, 117. Più ottimistica la posizione di L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, cit., 124 a parere del quale «nella stragrande maggioranza dei casi» si riuscirebbe a dimostrare che la condotta di chi «fa la guardia e copre le spalle» agli esecutori materiali del delitto, «condizioni direttamente l'azione principale o – quantomeno – le sue modalità essenziali». Secondo l'A si potrebbe accertare, con una certa facilità, che, in assenza del “palo”, «il ladro [...] non avrebbe agito o avrebbe realizzato il colpo in modo ben diverso» e concludere per la sua punibilità *ex art.* 110 c.p. Al contrario, qualora fosse possibile «verificare rigorosamente che in nulla la presenza di questo soggetto [...] ha modificato l'agire del ladro o dell'assassino, non si vede perché [dovrebbe] apparire così sconvolgente la sua impunità». A nostro avviso, tali osservazioni fanno implicitamente emergere il rischio che la sussistenza del nesso causale venga – *de facto* – presunta e si realizzi, così, un'indebita inversione dell'onere probatorio, gravemente lesiva del principio di cui all'art. 27, comma 2 Cost.

¹⁴⁴ Si tratta di un'ipotesi di non infrequente verifica. Richiamiamo, per tutte, Cass., II, 5 marzo 2019, n. 21453, in *CED Cass.*, rv. 275817-01; Cass., II, 29 novembre 2011, n. 46588, in *CED Cass.*, rv. 251223.

produrrebbe un «rafforzamento dell'effetto intimidatorio», disvelando altresì «l'esistenza di un gruppo organizzato»¹⁴⁵.

Anche con riguardo ai delitti contro la persona – e in particolar modo all'omicidio – l'esistenza di un “vincolo solidaristico” tra l'autore primario e il cd. fiancheggiatore viene spesso considerato un indizio decisivo ai fini del riconoscimento del concorso morale. Il fatto che entrambi i soggetti siano membri della stessa compagine mafiosa¹⁴⁶ o del medesimo nucleo familiare¹⁴⁷ o che tra loro sussista una relazione sentimentale¹⁴⁸ contribuisce, pertanto, a “colorare” in termini di contributo punibile la semplice presenza al compimento del delitto, specialmente laddove tale presenza sia motivata «da un previo accordo o connessa a una precedente manifestazione della volontà di commettere l'illecito»¹⁴⁹. Ed è proprio in virtù di questo “rapporto di solidarietà” che molte pronunce affermano che la mera partecipazione passiva del fiancheggiatore consolidi o rinforzi la determinazione criminosa dell'autore materiale e, rilevi, dunque, *ex art.* 110 c.p.

¹⁴⁵ Cfr. Cass., II, 19 ottobre 2016, n. 47598, in *CED Cass.*, rv. 268284; Cass., V, 17 febbraio 2020, n. 12737, in *CED Cass.*, rv. 278863-02.

¹⁴⁶ *Ex plurimis*: Cass., I, 21 gennaio 2015, n. 7845, in *CED Cass.*, rv. 262534, così massimata: «in tema di concorso di persone nel reato, anche la sola presenza fisica del partecipe di una associazione di tipo mafioso alla consumazione di un delitto fine inscrivibile nel conflitto tra il gruppo di appartenenza con quello antagonista, laddove non sia meramente accidentale, ma intenzionale e correlata alla perpetrazione del reato, non è qualificabile come mera connivenza non punibile, ma integra una forma di cooperazione morale al delitto, comportando, per effetto della solidarietà criminale insita nel vincolo associativo, il rafforzamento del proposito dell'autore materiale e il potenziamento della sua capacità di intimidazione».

¹⁴⁷ Cfr. la risalente Cass., I, 27 ottobre 1964, Zanotti, in *Cass. pen.* 1964, 243, in cui la S.C. concluse per il concorso morale del fratello dell'esecutore del delitto «in considerazione della causale comune, della solidarietà in ogni comportamento *pre e post-delictum*, della preminenza di ruolo sempre assunta in ogni circostanza dal fratello maggiore e più autorevole, della presenza di lui nell'ora e nel luogo del crimine». Più di recente si veda Cass., I, 20 giugno 2017, n. 30688, in *www.leggiditalia.it*.

¹⁴⁸ Cfr. Corte d'Assise di Imperia, 18 giugno 1993, Cominelli, su cui si legga ampiamente A. SERENI, *Istigazione al reato e autorevolezza. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 32. Nel caso di specie, la responsabilità per concorso morale dell'imputata nell'omicidio della madre commesso dal fidanzato si giustificava «in forza della presunzione che il vincolo dei sentimenti esprime, ponendosi come indizio logico di una più intensa partecipazione al fatto». E ciò nonostante «la risoluzione ultima [...], la decisione definitiva sul quando agire e l'esecuzione del fatto» fossero avvenuti «in solitudine, senza cioè il contestuale conforto della ragazza».

¹⁴⁹ Così, Cass., I, 18 febbraio 2020, n. 12309, in *De Jure*. La pronuncia si segnala per aver riconosciuto la responsabilità in concorso di due soggetti compresenti sul luogo del delitto nonostante la perdurante incertezza su quale dei due imputati avesse materialmente commesso l'omicidio: «tale incertezza non esclude ed è compatibile con la possibilità che sia raggiunta la prova certa che chi ha materialmente commesso l'omicidio, abbia agito in esecuzione di un previo o contestuale accordo – anche nella forma dell'intesa istantanea – e nella consapevolezza di poter contare sul pieno appoggio del proprio sodale e quindi abbia agito con una determinazione che traeva anche dalla sola presenza fisica del complice ragione concreta di consolidamento e di rafforzamento, sotto il profilo di un maggior stimolo all'azione o anche solo di un maggior senso di sicurezza nella propria condotta». Di contro, è chiaro che «chi dei due non sia autore dell'azione materiale dell'azione delittuosa, nondimeno abbia concorso moralmente alla realizzazione del delitto con la sua presenza, in quanto motivata da un previo accordo o comunque correlata a una precedente manifestazione della volontà di commettere il delitto, e idonea a supportare sul piano psicologico e di rafforzamento del proposito criminoso l'azione dell'autore materiale del delitto»; pertanto – conclude la S.C. – «se il concorso nei termini e limiti anzidetti è provato, allora l'esito non può che essere la condanna di entrambi gli imputati, ancorché sia incerto chi dei due abbia materialmente eseguito il delitto».

L'ampio ricorso alla "nebulosa" categoria della causalità di rinforzo ha consentito alla giurisprudenza di ricondurre nell'alveo del concorso morale la promessa o l'offerta di un aiuto successivo alla commissione del delitto. Qualora l'assistenza venga effettivamente prestata, il problema è essenzialmente quello di individuarne la veste dogmatica: da un lato, tale condotta potrebbe rientrare nel perimetro dell'art. 378 c.p. (o, in base al suo esatto contenuto nell'ambito della ricettazione, del riciclaggio ecc.)¹⁵⁰, dall'altro potrebbe trattarsi di un *post factum* non punibile rispetto all'impegno assunto in sede di pianificazione del reato-presupposto¹⁵¹.

La prima opzione risulta, senz'altro, più facile da percorrere, oltretutto rispettosa dei fondamentali principi di materialità e di determinatezza, in quanto i comportamenti che integrano le cd. "fattispecie accessorie" risultano tendenzialmente percepibili *in rerum natura* e, di conseguenza, se ne può fornire la prova diretta senza particolari criticità.

Tuttavia, molte sono le pronunce che riconoscono la compartecipazione psichica nel reato-presupposto di chi abbia promesso di fornire un determinato aiuto o di svolgere una certa mansione nella fase successiva alla consumazione dell'illecito¹⁵². A rilevare è l'esistenza di un previo concerto, mentre la condotta *lato sensu* favoreggiatrice degrada a *post facto* non punibile: si ritiene, infatti, che l'anticipata programmazione dell'azione delittuosa o la prospettiva di assistenza valgano a rinforzare il proposito dell'autore materiale. Anche

¹⁵⁰ Come emerge indiscutibilmente dalla previsione della clausola di riserva, l'integrazione del delitto di favoreggiamento – ma lo stesso discorso vale per la ricettazione, per il riciclaggio, per l'impiego di beni di provenienza illecita – è subordinata al *non concorso* del suo autore nel cd. reato presupposto: si tratta, dunque, di reati cd. accessori. Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 516; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., 500; sui delicati rapporti tra favoreggiamento e concorso nel reato presupposto si veda diffusamente A. PAGLIARO, voce *Favoreggiamento (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 37; sul ruolo della clausola di sussidiarietà di cui all'art. 378 c.p. si legga, invece, G. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità e interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, 183.

¹⁵¹ È opportuno tenere a mente le parole di F. CARRARA, *Lezioni sul grado nella forza fisica del delitto (conato, complicità)*, dettate dall' *Avv. Francesco Carrara*, V ed., Lucca, 1863, 212: «[...] quando gli atti posteriori al delitto non sono conseguenza di un precedente concerto, è nella generalità dei casi assurdo giuridico lo innestarvi la idea della complicità; perché non può esister causa che sia tutta posteriore all'effetto, tanto nella sua esistenza materiale quanto nella sua esistenza intellettuale». Sulla natura "ambivalente" delle condotte di aiuto *post delictum* si veda F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., 500, nonché P. PISA, voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig. disc. pen.*, V, Torino, 1991, 160 ss. ad avviso del quale «la compartecipazione può [...] anche esaurirsi nella semplice prestazione di aiuto e se pure l'attività materiale si esplica dopo il momento consumativo del delitto, è indubbia la possibilità di ravvisare un contributo morale al medesimo nella promessa di aiuto *post delictum*, in quanto la consapevolezza di poter contare su tale ausilio è in grado di rafforzare quanto meno il proposito criminoso degli autori del reato, aumentando le loro aspettative di impunità».

¹⁵² «Nel favoreggiamento rientra infatti l'attività, diretta a favorire gli autori del reato, posta in essere dopo che questo fu commesso, mentre la preventiva promessa o prospettiva di tale aiuto, che abbia rafforzato l'altrui proposito criminoso, integra a pieno titolo una condotta rilevante ai sensi dell'art. 110 cod. pen.». Così, per tutte: Cass., II, 4 novembre 2020, n. 30788 e Cass., VI, 7 ottobre 2020, n. 27908, in *De Jure*. Tra le sentenze massimate si vedano Cass., I, 27 aprile 2018, n. 18018, in *Guida dir.*, 23/2018, 85; Cass., V, 26 gennaio 2004, n. 2680, in *Guida dir.*, 18/2004, 89; Cass., I, 13 gennaio 1998, n. 4503, in *Giust. pen.*, 1999, II, 181; Cass., I, 16 aprile 1998, 4503, in *CED Cass.*, rv. 210410-01.

in questo caso evidente è il rischio che l'affermazione della responsabilità del concorrente morale sia sorretta da un argomento eminentemente presuntivo, ossia che l'esistenza di un accordo "a monte" o di una semplice dichiarazione unilaterale di intenti incida – sempre e comunque – sull'altrui determinazione criminosa senza alcun riscontro empirico in merito al concreto verificarsi di tale eventualità nel caso di specie.

4. Brevi cenni sul cd. "consiglio tecnico" del professionista: ai margini del concorso morale

Una categoria tradizionalmente di confine tra il concorso materiale e il concorso psichico è, infine, quella del cd. "consiglio tecnico" del professionista. Si tratta del caso in cui l'esperto – chiamato a rendere una consulenza professionale – suggerisca al proprio cliente, più o meno consapevolmente, quali operazioni compiere per il raggiungimento di un certo scopo illecito¹⁵³.

La materia è molto articolata e non scevra di implicazioni critiche, che in gran parte esulano dall'oggetto del presente studio¹⁵⁴. L'azione del professionista si caratterizza, invero, per un elevato tasso di ambiguità: la sua condotta, astrattamente considerata, è «penal-

¹⁵³ Occorre distinguere le ipotesi – molto frequenti nella prassi – dell'aiuto prestato dal professionista *dopo* la commissione del delitto (si pensi al caso dell'avvocato difensore che ben lungi dall'esercitare il legittimo diritto di difesa, aiuti in vario modo l'imputato a eludere le investigazioni) dalle ipotesi di "consiglio tecnico" preventivo, a cui ci riferiamo in questo paragrafo della trattazione. Le condotte del primo tipo rilevano, tendenzialmente, in termini di favoreggiamento (cfr. artt. 378 o 379) o, al sussistere di un previo accordo, in termini di concorso morale (cfr. *supra*, par. 3.2). Per un'ampia rassegna giurisprudenziale in proposito si rimanda a P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale. Delitti contro la pubblica amministrazione e contro la giustizia*, VI ed., Padova, 2020, 774 ss.; G. PIFFER, *Sub art. 378 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, II, V ed., Milano, 2021, 1746 ss. Il tema è stato da ultimo approfondito da M. BIANCHI, *La "complicità" mediante condotte quotidiane. Apparente neutralità, psichica connivenza, adeguatazza sociale, ruolo istituzionale*, in *L'Indice penale*, 2009, 37 ss., il quale esamina, precipuamente, le figure dell'avvocato difensore, del medico, del notaio, del politico e dell'imprenditore, tentando di individuare il discrimine tra esercizio lecito dell'attività professionale (eventualmente scriminata dall'art. 51 c.p.), violazione degli obblighi deontologici e condotta penalmente rilevante. In proposito si vedano, tra gli altri: G. INSOLERA, *L'avvocato penalista tra deontologia e rischio penale*, in *Critica dir.*, 2011, 223 ss.; N. RAPACCINI, *La funzione difensiva tra diritto e "delitto di difesa"*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 97 ss.; B. VENTURATO, *Spunti di riflessione sul favoreggiamento del medico, tra azione e omissione*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 344 ss.; G. IADECOLA, *Cura del latitante e favoreggiamento personale. L'esercizio della medicina tra la protezione della salute ed il non intralcio - ed anzi la collaborazione - con la giustizia penale*, in *Cass. pen.*, 2006, 1798 ss.; J.P. CASTAGNO-A.A. STIGLIANO, *I "rischi del mestiere": il concorso del commercialista nel reato del proprio cliente secondo la recente giurisprudenza di legittimità*, in *Giur. pen.-Riv. trim.*, 1/2020, 75 ss.; M. ZANOTTI, *Il rischio penale del commercialista*, in *Critica dir.*, 2011, 209 ss.

¹⁵⁴ Richiamiamo, dunque, il recente approfondimento monografico di E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, cit., 1 ss., 55 ss.; si leggano, inoltre, gli scritti di M. MASUCCI, *Sul "rischio penale" del professionista. Contributo alla teoria generale del concorso di persone*, cit., 105 ss., di M. HELFER, *La complicità del professionista nel diritto penale dell'economia*, in *L'Indice penale*, 2013, 187 ss. nonché di A. PERINI, *Il consiglio tecnico come forma di compartecipazione dell'estraneo nei reati propri*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 719 ss.

mente neutra»¹⁵⁵, ma – così come la presenza sul luogo del reato – può talvolta «colorarsi di illiceità»¹⁵⁶ in ragione della moltitudine di variabili che si presentano nel caso di specie¹⁵⁷.

Per quanto concerne la natura – materiale o morale – del concorso mediante “consiglio tecnico”, occorre registrare una apparente difformità di vedute tra gli studiosi: la questione, ben lungi dall’aver mera rilevanza dogmatica, si riflette immediatamente sul piano applicativo e sull’*iter* di accertamento del rapporto eziologico.

Un indirizzo minoritario considera tale condotta una peculiare tipologia di contributo materiale, in considerazione del fatto che le istruzioni impartite dall’esperto influiscono direttamente sulle modalità esecutive dell’azione delittuosa e non, invece, sulla volontà dell’autore primario¹⁵⁸.

Di converso, la dottrina maggioritaria – pur con diverse sfumature – riconduce il “consiglio tecnico” entro i margini della compartecipazione psichica: alcuni autori lo ritengono una speciale ipotesi di istigazione o di determinazione¹⁵⁹, mentre altri ne riconoscono l’autonomia concettuale, mettendone in risalto le particolarità¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Si tratta, infatti, di cd. “azioni neutrali” – le cd. *Alltagsbandlungen* o *Neutrale Handlungen* – ossia azioni “ordinarie” o “quotidiane”, compiute nell’ambito della vita privata o professionale, che, in un dato contesto, assumono rilevanza causale rispetto alla realizzazione di un certo delitto. La tematica è oggetto di ampio approfondimento nella dottrina tedesca. Cfr., per tutti, H. KUDLICH, *Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten*, Berlin, 2004; ID., *Beihilfe durch berufstypische Handlungen – Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 21.12.2016*, in *NStZ*, 2017, 336 ss.; M. WOHLLEBEN, *Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen*, München, 1996; P. RACKOW, *Neutrale Handlungen als Problem des Strafrechts*, Frankfurt a. M., 2007.

¹⁵⁶ La calzante espressione è di G. INSOLERA, *Altri reati contro l’amministrazione della giustizia*, in G. INSOLERA-L. ZILLETTI, *Il rischio penale del difensore*, Milano, 2009, 273.

¹⁵⁷ Si veda, da ultimo, F. CONSULICH, *Il diritto di Cesare. Lo stato del diritto tributario al volgere del decennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1383. L’A., riferendosi al conteso penal-tributario, ribadisce come la rilevanza penale del “consiglio tecnico” sia subordinata a una puntuale analisi del contesto fattuale di riferimento: occorre guardare al «contenuto del consiglio, alla situazione in cui viene fornito, alla reazione operativa del cliente» e – soprattutto – «alla quota di conoscenza [...] degli intendimenti del cliente». Pertanto, «si registra [...] l’elevazione a chiave di volta della responsabilità penale di un disvalore anomalo ed eccezionale, pur se oggettivo: è il disvalore di contesto o di prossimità a sostituire l’assente disvalore di condotta» (corsivi nel testo). Analogamente: ID., *La giustizia e il mercato*, Milano, 2010, 277.

¹⁵⁸ In tal senso G. COCCO, *Appunti sui reati comuni degli avvocati*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 2206 s.; V. MORMANDO, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 130, nonché P. COCO, *L’imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 255. Secondo l’A. non vi è «gran differenza tra dare un consiglio tecnico e fornire uno strumento, ossia un mezzo» per la commissione del reato. Ragione per cui, qualora il consiglio dell’esperto fosse seguito dall’autore materiale, rileverebbe eventualmente sul piano della compartecipazione materiale.

¹⁵⁹ Così M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 559 s.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 516; S. CAMAIONI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 106. U. GIULIANI-BALESTRINO, *L’espressione «concorso di persone» nel reato: origine e sviluppo storico*, in *L’Indice penale*, 1994, 384. Nella dottrina d’Oltralpe si veda C. ROXIN, *Was ist Beihilfe*, in H.H. KÜHNE (a cura di), *Festschrift für Koichi Miyazawa*, Hans-Heiner, Baden-Baden, 1995, 501-517.

¹⁶⁰ Così, tra gli altri, M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 675; G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 186; L.D. CERQUA, *Concorso del professionista nei reati commessi dal proprio cliente*, in *Dir. prat. soc.*, 2000, 39.

Nello stesso senso pare orientata la giurisprudenza prevalente che, tanto nel contesto dei reati fallimentari¹⁶¹ quanto in ambito penal-tributario¹⁶², conclude per il concorso del professionista che, «con il proprio ausilio e con le proprie preventive assicurazioni», abbia «rafforzato» il proposito delittuoso dell'agente. Nondimeno, al momento di individuare quali atti abbiano prodotto questo effetto «agevolativo», la S.C. richiama, in maniera piuttosto sbrigativa, una pluralità di condotte dall'ambigua connotazione (oltre al «consiglio», si fa riferimento all'«invito», al «suggerimento» e talvolta all'«istigazione»¹⁶³), senza però dimostrare la loro incidenza rispetto alla produzione dell'illecito, né sul piano materiale, né su quello morale¹⁶⁴.

Quel che è certo è che la scelta di percorrere la strada del concorso psichico non deve comunque risolversi in un'indebita scorciatoia probatoria a cui ricorrere laddove non si riesca a verificare in che modo le istruzioni del consulente abbiano condizionato lo sviluppo dell'*iter criminis*¹⁶⁵.

¹⁶¹ Cfr. Cass., V, 29 febbraio 2016, n. 8276, in *CED Cass.*, rv. 267724-01; Cass., V, 9 dicembre 2013, n. 49472, in *CED Cass.*, rv. 257566; Cass., V, 5 ottobre 2012, n. 39387, in *CED Cass.*, rv. 254319-01, su cui si veda T. EPIDENDIO-G. LA GRECA, *Sub art. 110 c.p.*, in G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, III, Milano, 2015, 171; Cass., V, 12 aprile 2004, n. 569, in *Dir. prat. soc.*, 5/2005, 65 ss., commentata da P. ALDROVANDI, *Responsabilità concorsuale del professionista nei reati societari*. Talvolta, la Cassazione ritiene, invece, che «la prestazione di suggerimenti circa la commissione di un determinato illecito integra la condotta rilevante ai fini del concorso nel reato, sia sotto il profilo materiale, poiché gli autori non chiederebbero ausilio neppure sotto forma di pareri, se fossero in grado di attuare da soli l'illecito, sia sotto il profilo morale, poiché l'apprendimento di tecniche che agevolino l'azione o ne diminuiscano i rischi, rafforza inevitabilmente la volontà criminosa degli autori materiali». Cfr. Cass., V, 19 febbraio 1994, n. 2108, in *CED Cass.*, rv. 198455-01

¹⁶² Cfr. Cass., III, 14 novembre 2017, n. 1999, in *Giur. it.*, 2018, 1196 ss., con nota di E. BASILE, *Concorso criminoso del consulente e "simbolismo" del legislatore penal-tributario*; in *Fisco*, 2018, 767 ss., con nota di C. SANTORIELLO, *Responsabilità penale del professionista per indebita compensazione di crediti a seguito di acollo fiscale*. Sul concorso del professionista in ambito penal-tributario si veda A. LANZI-P. ALDROVANDI, *Diritto penale tributario*, Padova, 2017, 176 ss.

¹⁶³ Cass., VI, 7 aprile 1994, n. 4038, in *CED Cass.*, rv. 198455-01.

¹⁶⁴ Come giustamente osserva E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, cit., 74 (nota 58), la S.C. assume una posizione invero «apodittica, poiché da un lato l'elenco delle condotte identifica modalità eterogenee (moralì e non) di concorso criminoso del professionista, ma dall'altro non chiarisce affatto» se simili comportamenti rilevino sul piano materiale, «ovvero se il disvalore della condotta del consulente consista esclusivamente nel rafforzare l'intento criminoso del reo, effetto cui allude l'ultima parte della massima, formulata in modo tale da non rendere del tutto chiaro se l'efficienza psichica dell'apporto sia cumulativa – o alternativa – a quella di agevolazione sul piano fattuale». In proposito si veda, altresì, A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, cit., 184 s.

¹⁶⁵ Cfr. Trib. Milano, 28 aprile 1994, in *Foro it.*, 1995, II, 27, con nota di F.M. AMATO, *Il processo Cusani: profili penal-sostanziali*, le cui argomentazioni vennero *de facto* avallate da Cass., V, 31 gennaio 1998, n. 1245, in *Foro it.*, 1998, II, 517, con nota di P. LA SPINA, *Questioni in tema di abusi patrimoniali degli amministratori di società (in occasione della pronunzia definitiva sulle responsabilità penali di Sergio Cusani)*. Tale pronuncia riflette la più volte evocata tendenza a dilatare le maglie operative della compartecipazione psichica nelle cd. fasi dell'emergenza. Il contesto storico di riferimento è quello di Tangentopoli e la sentenza della S.C. segna l'atto conclusivo del noto processo Cusani, in cui si riconobbe la responsabilità dell'imputato per concorso morale nel reato di falso in bilancio commesso dagli amministratori del gruppo Montedison S.p.A. Si ritenne, infatti, che costui, per la sua «notevole capacità tecnica poté rendere attuabile il proposito criminoso degli amministratori», senza però fornire alcuna prova di un suo apporto causale diretto alla redazione delle scritture. Evidente che si trattasse di una censurabile forma di responsabilità di posizione, fondata su discutibili deduzioni logiche, prive di qualsi-

Al tempo stesso, non possono essere taciute le peculiari caratteristiche del “consiglio tecnico”, che è un qualcosa di ontologicamente diverso dall’istigazione: il professionista non esercita, infatti, alcuna pressione morale sulla sfera volitiva del proprio cliente¹⁶⁶. Quest’ultimo è, di norma, già determinato a commettere il delitto e, rivolgendosi a un esperto, va in cerca di indicazioni e suggerimenti che possono tornargli utili nella fase di attuazione del progetto criminoso. Dunque, con la consulenza si realizza un «passaggio di informazioni», che incide – in via pressoché esclusiva – «sul lato cognitivo dell’intelletto del destinatario»¹⁶⁷.

Quale che sia la veste dogmatica che s’intenda attribuire a un contributo siffatto, ciò che realmente conta – e che talvolta la giurisprudenza omette – è il puntuale accertamento della sua efficienza causale rispetto al reato *hic et nunc* verificatosi¹⁶⁸. Accertamento che risulta processualmente più agevole di quello che – a stretto rigore – andrebbe condotto nelle ipotesi di istigazione o di determinazione: il giudice del merito non deve addentrarsi nell’indagine degli oscuri meccanismi di interazione psichica tra i concorrenti ma, più semplicemente, verificare se l’informazione tecnica abbia influito sulle «modalità oggettive di esecuzione del reato», divenendone un antecedente necessario¹⁶⁹.

voglia riscontro empirico. Per una più ampia ricostruzione del controverso *iter* motivazionale della S.C. rimandiamo a L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 66 s., nonché a A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 59.

¹⁶⁶ Chiaramente, nella prassi, è ben possibile che l’istigatore o il determinatore forniscano anche indicazioni tecniche indispensabili per la realizzazione dell’illecito. È tuttavia da escludere che il consiglio tecnico, isolatamente considerato, abbia contenuto induttivo o persuasivo, come invece le tradizionali forme di partecipazione psichica. Sul punto si legga A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 151.

¹⁶⁷ M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 186 s. Nitido il pensiero di V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IV ed., II, Torino, 1961, 511, il quale sosteneva che «l’istruzione non si rivolge alla volontà, bensì all’intelligenza; non ha per oggetto la risoluzione delittuosa per sé stessa, ma il modo concreto della sua attuazione». Tanto premesso, E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, cit., 74 ritiene che ricondurre il consiglio tecnico alla partecipazione psichica dia vita a una sorta di “ossimoro”, poiché la dimensione psicologica – che dovrebbe connotare le istruzioni sotto il profilo causale, in quanto ipotesi di concorso morale – «viene totalmente svalutata a beneficio dell’accertamento di efficienza eziologica del contributo rispetto alle modalità del concreto fatto-reato».

¹⁶⁸ F. CONSULICH, *Il diritto di Cesare. Lo stato del diritto tributario al volgere del decennio*, cit., 1384. Naturalmente, al riscontro dell’elemento obiettivo dovrà far seguito una puntuale dimostrazione del dolo del professionista, che deve esser conscio degli intendimenti del cliente e voler contribuire al loro perseguimento.

¹⁶⁹ Il punto è colto da M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, cit., 828 (nota 32). L’A. distingue nettamente i «contributi di carattere conoscitivo» dal vero e proprio «rafforzamento psichico»: mentre nel primo caso «l’incertezza è di tipo esclusivamente probatorio e attiene alla dimostrazione che effettivamente la conoscenza sia stata acquisita per il tramite del terzo e non fosse originariamente posseduta dall’autore», nel secondo caso la questione è molto più complessa, in quanto occorre dimostrare il «tema relativo al *se* e al *come* il contegno del terzo abbia influito sulla decisione dell’autore. Tema che non può risolversi attraverso l’affiorare di una prova positiva, ma soltanto, eventualmente, attraverso la congettura, più o meno verosimile, che senza il contegno del terzo non si sarebbe determinato a commettere il fatto che in realtà ha compiuto».

5. Conclusioni provvisorie: il ricorso alla causalità “agevolatrice” o da “rafforzamento”

La rassegna della giurisprudenza in materia di concorso morale ci consente di individuare un *file rouge* tra le pronunce esaminate, ossia l’ampio ricorso all’elastica categoria del *rafforzamento del proposito delittuoso*, che diviene un formidabile strumento per ricondurre nel raggio di tipicità dell’art. 110 c.p. comportamenti spesso ambigui e sicuramente sprovvisti di efficacia condizionante rispetto alla commissione del reato¹⁷⁰.

La rinuncia al rigido paradigma della *condicio* sull’altare delle esigenze di giustizia – che abbiamo visto essere particolarmente avvertite in relazione alla criminalità pluripersone – è, in un certo senso, comprensibile: troppo ristretto sarebbe, infatti, il perimetro applicativo dell’art. 110 c.p. se vi si includessero unicamente i contributi che si fossero rivelati indispensabili alla produzione dell’evento¹⁷¹.

Tuttavia non si può negare che l’incriminazione di condotte anche soltanto “agevolatrici” comporti un inevitabile affievolimento dei presidi garantistici operanti in ambito penalistico. Le frizioni con i principi costituzionali emergono, con assoluta evidenza, proprio sul versante della compartecipazione psichica, in un contesto nel quale l’apporto fornito dal presunto complice non produce, per definizione, alcun effetto immediatamente percepibile *in rerum natura*.

L’impossibilità di avvalersi di leggi scientifiche capaci di spiegare i fenomeni di interazione psichica tra individui costringe, dunque, l’interprete a ripiegare sul sapere esperienziale, con risultati spesso discutibili.

Con riguardo al fenomeno mafioso, la struttura pseudo-ordinamentale delle compagini “tradizionali” ha in qualche modo favorito l’elaborazione di – talora fuorvianti – massime di esperienza di matrice “storico-sociologica”. Senonché, in difetto di una puntuale verifica della loro validità nel caso di specie, esse non sono altro che mere congetture, del tutto inidonee a porsi da premessa maggiore del sillogismo giudiziale che dovrebbe condurre alla tipizzazione del concorso psichico.

Nel diverso ambito della criminalità comune, invece, il ricorso a “regole generali di comportamento” non sembra nemmeno predicabile, tali e tante sono le variabili che si presentano nella singola fattispecie.

¹⁷⁰ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 5.4.

¹⁷¹ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 5.2.

Di conseguenza, solamente attraverso una puntuale ricostruzione del contesto situazionale di riferimento è possibile comprendere se un certo apporto abbia in concreto influito sull'altrui risoluzione illecita. Tanto più sarà puntuale la conoscenza delle circostanze di fatto in cui si è sviluppato l'*iter criminis*, quanto più sarà agevole dimostrare che una determinata condotta ha spiegato i suoi effetti sulla psiche degli esecutori materiali del delitto.

Ci troviamo chiaramente di fronte a un fenomeno di “processualizzazione” di una categoria sostanziale¹⁷²: l'inadeguatezza del modello nomologico-deduttivo e la conseguente mancanza di un momento generalizzante lasciano il giudice del merito privo di «punti di riferimento realmente orientativi» nella verifica del nesso causale¹⁷³, costringendolo a ricercare gli elementi sintomatici della compartecipazione punibile sul piano strettamente empirico. Il che si riflette, in primo luogo, sul rispetto dei principi di certezza e prevedibilità delle decisioni giudiziarie: l'intrinseco *deficit* di determinatezza dell'art. 110 c.p. e l'assenza di “criteri guida” predefiniti, alternativi al modello della *condicio*, rendono all'evidenza più difficile formulare un pronostico circa i possibili esiti del processo.

Peraltro, non sempre nella prassi l'affermazione della responsabilità concorsuale è corroborata da una virtuosa analisi degli elementi indiziari, dai quali desumere “al di là di ogni ragionevole dubbio” che l'apporto fornito dal presunto istigatore abbia in concreto rinforzato il proposito delittuoso dell'agente¹⁷⁴.

¹⁷² Ossia quel fenomeno per cui «da qualificazione normativa si piega alle capacità euristiche del processo e dunque alla possibilità di reperire elementi di riscontro». Così, O. DI GIOVINE, *Considerazioni su interpretazione, retorica e deontologia in diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 93 ss.; estremamente nitida la definizione di A. GARGANI, *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità “oltre ogni ragionevole dubbio”*, in *LP*, 2013, 844 che definisce tale fenomeno come «l'ingresso nell'area del diritto penale di elementi ad esso estranei, ovvero di fattori che dovrebbero servire a dimostrare qualche cosa che rientra nel diritto penale. I fattori processuali, attraverso la loro rilevanza sintomatico probatoria, sostituiscono i corrispondenti elementi oggettivi, che in realtà non sono oggetto di una vera e propria identificazione o determinazione, cosicché il profilo dell'accertamento si trasforma in un momento fondante l'effettività e la sostanza del concetto o della categoria penalistica»; Peraltro, come precisa A. CORDA, *Ricostruzioni dogmatiche e dinamiche probatorie: l'imputabilità penale tra colpevolezza e affirmative defenses*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 239, la processualizzazione di una categoria sostanziale può avvenire in due diverse modalità: a) mediante *torsioni probatorie*, quando dietro il formale accoglimento di una categoria di diritto sostanziale si cela l'adozione di criteri probatori che privano di ogni significato «le costruzioni [...] affermate a livello interpretativo»; b) mediante *torsioni ermeneutiche*; in questa seconda ipotesi, i concetti di diritto sostanziale sono re-interpretati in maniera non conforme ai consolidati principi penalistici, al fine di agevolare il loro riscontro in sede processuale. Si leggano, ancora, G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2005, 1730; G. CARLIZZI, *Ragionamento giudiziario e complessità diacronica del circolo ermeneutico*, in *Cass. pen.*, 2006, 1184 ss.; K. VOLK, *Sistema penale e criminalità economica*, Napoli, 1998, 204 ss.; con specifico riguardo all'istituto del concorso psichico, T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *L'Indice penale*, 1999, 527 ss.; ID., *Plurisoggettività nel reato e come reato*, Pisa, 2015, 55 s.;

¹⁷³ A. SERENI, *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, cit., 311. Molto critica sul punto anche T. VITARELLI, *Manipolazione psicologica e diritto penale*, Roma, 2013, 262 ss.

¹⁷⁴ Sulle cadenze del processo indiziario e sulla sua conciliabilità con la regola dell'“oltre ogni ragionevole dubbio”, si leggano, tra gli altri, R. ANGELETTI, *Il processo indiziario. Indizio, sospetto e congettura al vaglio della giurisprudenza di legittimità*, Torino, 2021, *passim* (in particolare, 70 ss.); P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, I, *Strut-*

Nonostante i precisi *dicta* delle Sezioni unite del 2005, si è, infatti, osservato come spesso la S.C. prescinda da un rigoroso accertamento *ex post* della rilevanza eziologica del contributo morale: si pensi alla vasta casistica sulla presenza qualificata sul luogo del delitto o a quelle ipotesi di “consiglio tecnico”, in cui la giurisprudenza fa riferimento a un non meglio precisato sostegno psicologico.

Ancora oggi possiamo reperire un considerevole numero di sentenze che rinunciano alla tipizzazione casuale della compartecipazione psichica e si accontentano di una valutazione probabilistica circa l'idoneità della condotta *lato sensu* istigatoria a facilitare l'esecuzione dell'illecito o ad aumentare le probabilità del suo compimento¹⁷⁵. Spesso, queste decisioni adottano un'impostazione velatamente soggettivistica, tentando di “compensare” il mancato riscontro del rapporto eziologico con un'accentuazione del profilo volitivo¹⁷⁶: il rischio collaterale è però di punire la mera intenzione malvagia del (presunto) complice, in una logica che si avvicina pericolosamente a quella del diritto penale d'autore.

Particolarmente significativa di una tendenza siffatta è una recente pronuncia di legittimità, che ha concluso per l'integrazione del concorso morale nel reato di cui all'art. 6 *bis* della l. 13 dicembre 1989, n. 401 (il lancio di materiale pericoloso in occasione di manifestazioni sportive) in capo a colui che aveva esortato un soggetto rimasto ignoto a lanciare una bomba carta nel corso di una partita di calcio¹⁷⁷: in questo caso non v'è dubbio che l'affermata sussistenza di un condizionamento psichico tra l'istigatore e l'istigato sia frutto di una mera presunzione, non essendo nemmeno possibile – come candidamente ammesso dalla S.C. – «affermare con assoluta certezza l'intervenuto recepimento» del messaggio istigatorio¹⁷⁸.

tura e procedimento, II ed., Torino, 2017, 87 ss.; L. SAPONARO, *Dall'indizio alla prova indiziaria. Il rapporto tra probabilità e certezza*, Padova, 2015.

¹⁷⁵ Cfr. Cass., IV, 8 novembre 2018, n. 52791, in *CED Cass.*, rv. 274521-01: «ai fini della configurabilità della fattispecie del concorso di persone nel reato, il contributo concorsuale assume rilevanza non solo quando abbia efficacia causale, ponendosi come condizione dell'evento lesivo, ma anche quando assuma la forma di un contributo agevolatore, e cioè quando il reato, senza la condotta di agevolazione, sarebbe ugualmente commesso ma con maggiori incertezze di riuscita o difficoltà»; in senso analogo, *ex plurimis*: Cass., IV, 2 gennaio 2018, n. 8, in *Dir. & Giust.*, 3 gennaio 2018; Cass., VI, 17 gennaio 2017, n. 1986, in *CED Cass.*, rv. 268972; Cass., V, 13 aprile 2004, n. 21082, cit.; si vedano, inoltre, le pronunce richiamate *supra*, Cap. I, par. 5.4.

¹⁷⁶ M. DONINI, *Il concorso di persone nel Progetto Grosso*, in ID., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 335.

¹⁷⁷ Cass., III, 12 dicembre 2019, n. 50340, cit., 495.

¹⁷⁸ *Ibidem*. «...invero, posta l'assenza dell'individuazione dell'autore materiale, tale circostanza non consente di affermare con certezza l'intervenuto recepimento e, quindi, l'efficacia causale agevolatrice delle raccomandazioni fornite dall'imputato; tuttavia, appare valida la ricostruzione alternativa dell'inquadramento del consiglio formulato dal ricorrente nei termini di un rafforzamento del proposito criminoso dell'esecutore materiale del lancio, attesa l'appurata presenza dell'imputato accanto a quest'ultimo e quale autore di un consiglio conforme all'azione materiale poi realizzata».

Ebbene, una simile declinazione del concorso mediante “rafforzamento” non sembra soltanto contrastare con i poc’anzi evocati canoni di certezza e prevedibilità, ma anche con gli irrinunciabili principi di cui agli artt. 25, comma 2 e 27 Cost. Viene, infatti, proposto un criterio di selezione del contributo punibile privo di base legale, atteso che «il rapporto di causalità costituisce il presupposto indispensabile per poter dedurre dal disvalore d’evento la rilevanza penale della condotta»¹⁷⁹. Inoltre, se si incriminasse il presunto complice senza la prova – sia pur indiziaria – di un collegamento obiettivo fra la sua attività persuasiva e il reato commesso dall’autore materiale sarebbe violato il principio di personalità della responsabilità penale, anche inteso nella sua accezione minima di divieto di responsabilità per fatto altrui¹⁸⁰.

Nonostante ciò, una declaratoria di illegittimità costituzionale della compartecipazione morale – *sub specie* di rafforzamento – pare, francamente, inipotizzabile e non è nemmeno da auspicarsi, se non altro per le notevoli lacune di tutela che ne scaturirebbero¹⁸¹.

Censurabile, al tempo stesso, la posizione della giurisprudenza appena citata che, a fronte delle – talvolta insuperabili – difficoltà di accertamento, predilige soluzioni di “comodo” e dilata inopinatamente il raggio operativo del concorso psichico, non curandosi dei gravi pregiudizi sul piano del rispetto dei principi fondamentali.

Dunque, in assenza di univoci criteri generalizzanti, il giudice del merito è chiamato a realizzare un equo temperamento tra le contingenti ragioni repressive e le insopprimibili garanzie costituzionali. Operazione non facile, se consideriamo che all’ineliminabile vaghezza dell’art. 110 c.p. si aggiunge l’impossibilità di ottenere la prova diretta circa l’effettiva incidenza (condizionale o anche soltanto causale) di un messaggio a contenuto istigatorio sul processo motivazionale di un altro individuo.

In parziale soccorso dell’interprete potrebbero, tuttavia, correre le ricostruzioni operate da autorevoli studiosi che, consapevoli delle peculiarità del fenomeno concorsuale – e, in particolar modo, del concorso psichico – hanno profuso notevoli sforzi nell’elaborare tecniche di tipizzazione alternative o integrative del rigido modello condizio-

¹⁷⁹ Così, M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 189. Sui profili di contrasto della categoria del “rafforzamento” con il principio di legalità, nei suoi molteplici corollari si legga S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., 91 ss.

¹⁸⁰ Cfr., S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., 92; D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell’interazione psichica*, cit., 203.

¹⁸¹ Oltre ad essere «eccessivamente sbrigativa» e comportare un «prezzo troppo elevato» a livello politico-criminale, una soluzione del genere risulterebbe un *unicum* nel panorama internazionale, in quanto sia negli ordinamenti di *civil law* sia in quelli di *common law* la compartecipazione psichica viene tendenzialmente incriminata. In proposito si veda E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, cit., 50 (in particolare, nota 99).

nalistico. Alla disamina di tali opzioni ermeneutiche e alla loro problematica conciliabilità con il dato normativo sarà dedicato il prossimo capitolo.

CAPITOLO III – LA RICERCA DI UN MODELLO ALTERNATIVO ALLA TIPIZZAZIONE CAUSALE DEL CONTRIBUTO PSICHICO

SOMMARIO: 1. L'esclusione della natura causale delle interazioni psichiche. – 2. I criteri di natura prognostica: il criterio dell'“aumento del rischio” e la teoria della “realizzazione del volere”. – 2.1. *Segue*. Il contributo morale come “reato di pericolo”: il ricorso al paradigma di cui all'art. 56 c.p. – 3. Gli “insuperabili” ostacoli all'ammissibilità di criteri di accertamento *ex ante*. – 4. La ricerca di criteri di tipizzazione diversi dalla causalità: la valorizzazione dell'art. 115 c.p. – 5. Le ipotesi di “partecipazione circostanziale”: un criterio sussidiario dalla portata necessariamente circoscritta. – 6. La teoria dell'organizzazione e il riscontro del “nesso di strumentalità”. – 6.1 *Segue*. ...e i loro effetti sulla tipizzazione del concorso psichico. – 7. Sintesi. L'inevitabile “flessibilizzazione” della causalità nell'illecito plurisoggettivo.

1. L'esclusione della natura causale delle interazioni psichiche

L'analisi dello stato dell'arte della giurisprudenza in tema di concorso morale ci ha rivelato come molte pronunce – e non solo nei settori dell'“emergenza” – rinuncino, in maniera più o meno implicita, all'accertamento del legame eziologico¹ fra il contributo psichico e il reato *hic et nunc* verificatosi, facendo ampio ricorso alla discussa categoria del rafforzamento del proposito delittuoso.

Le ragioni del persistere di un siffatto orientamento, che si pone in sostanziale antitesi con i *dicta* delle Sezioni unite Mannino, sono precipuamente da ricercare nelle notevoli difficoltà probatorie a cui si va ineluttabilmente incontro utilizzando l'ordinario criterio di tipizzazione a base causale.

A questo punto dell'indagine, infatti, è ormai assodato che l'imperscrutabilità della mente umana rappresenti un ostacolo spesso insormontabile alla misurazione degli effetti realmente prodotti dalla trasmissione di un messaggio istigatorio sulla sfera psichica dell'esecutore del reato, tanto da indurre una parte degli studiosi a dubitare che, nel peculiare contesto delle relazioni interpersonali, possa realmente ipotizzarsi la sussistenza di un rapporto di causa-effetto.

Mentre con riguardo al concorso materiale il raffronto del nesso eziologico avviene tra due entità fisicamente percepibili, ossia il contributo prestatato dal complice e il fatto di

¹ Rendendo il richiamo alla causalità poco più che «una formula liturgica», una mera enunciazione priva di reale contenuto dimostrativo. Così, T. PADOVANI, *Il concorso dell'associato nei delitti-scopo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 90.

reato, nei casi di compartecipazione psichica si rende necessario un duplice passaggio: innanzitutto, occorre valutare se – e in che modo – una condotta «di valore essenzialmente comunicativo»² abbia influito sul processo decisionale dell'autore dell'illecito. Solo dopo aver appurato l'esistenza di questo «collegamento motivazionale», l'autorità giudiziaria deve verificare se l'evento delittuoso corrisponda, effettivamente, a quello oggetto dell'istigazione³.

Tuttavia, a fronte dell'impossibilità di dimostrare l'integrazione del primo sotto-evento intermedio (consistente, appunto, nell'avvenuto condizionamento psichico), il rischio è che l'istigatore venga chiamato a rispondere quale concorrente nel reato in via presuntiva, trascurando che l'istigato (nonché autore materiale del delitto), di norma, è un soggetto pienamente capace di autodeterminarsi e, dunque, libero di scegliere come reagire alle sollecitazioni provenienti dal «mondo esterno»⁴. A ben vedere, in molti casi, nemmeno quest'ultimo è in grado di comprendere sino a che punto l'influsso esercitato da un altro individuo sia valso a determinarlo alla commissione dell'illecito, tali e tanti sono i fattori che incidono sulla sua deliberazione volitiva⁵.

Ecco allora che, di frequente, il richiamo alla causalità psicologica non è altro che un rassicurante «espedito dottrinale», un «artificio verbalistico»⁶ utilizzato dagli interpreti per eludere gli evidenti problemi che si incontrano nella ricerca del «nesso oggettivo fra l'azione di un soggetto e la psiche di un altro»⁷. Al tempo stesso, abbiamo constatato⁸ che

² Così, D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, 189.

³ Cfr. *supra*, Cap. II, Sez. I., par. 5.

⁴ Precisamente, «si rischia di desumere la produzione dell'evento psichico da un mero confronto tra il modello comportamentale precedente del soggetto che si assume condizionato e il nuovo modello, quando questi risultati inspiegabilmente difforme rispetto al primo». Cfr. T. VITARELLI, *Manipolazione psicologica e diritto penale*, Roma, 2013, 255.

⁵ Sul punto si leggano le puntuali osservazioni di O. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 678 ss. e di M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *L'Indice penale*, 2004, 840, il quale richiama, in proposito, gli studi di S.A. VON OSNABRÜGGE, *Die Beihilfe und ihr Erfolg. Zur objektiven Beziehung zwischen Hilfeleistung und Haupttat in § 27 StGB*, Berlin, 2002, 166. L'A. rileva che «i processi, per cui, attraverso gli stimoli indotti nel cervello, l'uomo assume le decisioni, si sottraggono in quanto svolgentisi nel campo microfisico, alla determinazione secondo modelli che rappresentano esattamente la realtà [...]: in quanto *essere pensante*, l'uomo, messo di fronte a un certo stimolo comunicativo, può infatti reagire in modo di volta in volta differente. Il che rende decisamente arduo formulare leggi di verosimiglianza statistica».

⁶ M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, cit., 843.

⁷ In tal senso F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *L'Indice penale*, 1977, 416, il quale ricorre alla calzante espressione utilizzata da C. ROXIN, *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, in *Festschrift für Richard Honig*, Göttingen, 1970, 137, che, in proposito, parlava di *Hilfskonstruktion*. Molto critico il pensiero di T. PADOVANI, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 406, secondo cui «la causalità psichica è in realtà figlia di una psicologia indeterministica che ha fatto il suo tempo, se mai ne ha avuto uno, e che sopravvive soltanto nelle pa-

anche il ricorso alle massime di esperienza o a generalizzazioni del senso comune, se non viene accompagnato dalla loro puntuale declinazione nel caso di specie, possa rivelarsi fallace, risolvendosi in una mera clausola di stile che compromette la validità dell'intero sillogismo decisorio⁹.

In definitiva, la mancanza di un modello di spiegazione causale "generalizzante" e i gravi pregiudizi che ne scaturiscono sul piano del rispetto delle garanzie fondamentali ci inducono a volgere lo sguardo a quelle ricostruzioni dogmatiche che paventano il radicale abbandono della categoria della causalità psichica, elaborando criteri di selezione del contributo punibile ispirati a una logica prognostico-probabilistica.

Si tratta, allora, di comprendere se, da un lato, tali proposte dottrinali trovino, *de jure condito*, un valido fondamento normativo e, dall'altro, se la loro concreta applicazione possa, in effetti, risultare di una qualche utilità nel meglio definire i requisiti minimi del concorso morale.

2. I criteri di natura prognostica: il criterio dell'"aumento del rischio" e la teoria della "realizzazione del volere"

Il denominatore comune fra le teorie che propongono di adottare una tecnica di tipizzazione del contributo psichico alternativa al paradigma causale-condizionalistico risiede, dunque, nella ritenuta incapacità del consueto modello nomologico-deduttivo di spiegare lo sviluppo delle relazioni interpersonali, rispetto a cui possono formularsi delle mere *previsioni*¹⁰.

Al criterio "anancastico" della *condicio sine qua non* si sostituirebbe, così, un modello "stocastico-disposizionale", per mezzo del quale l'efficacia eziologica del singolo apporto «sarebbe determinata non in termini esplicativi bensì congetturali [...], come propensione di un certo fattore a manifestare una tendenza disposizionale ad esibire, in determinate

gine di qualche manuale penalistico o di qualche sentenza proclive a motivare tòpoi concettuali frusti e bislacchi».

⁸ Cfr. *supra*, Cap. II, Sez. II, par. 5.

⁹ Così A. CORVI, *Regole di esperienza e prova del concorso morale dei vertici dell'associazione mafiosa nei delitti commessi dagli altri sodali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 782 ss.

¹⁰ Lo rilevano L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, 29 nonché L. CORNACCHIA, *Il problema della causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in S. CANESTRARI-G. FORNASARI, *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2001, 206.

condizioni, un risultato di un certo tipo»¹¹. In questo modo, potrebbe riconoscersi un più ampio spazio di operatività all'illecito concorsuale, rendendo decisamente più agevole l'iter di selezione delle condotte compartecipative atipiche, non soltanto di natura morale¹².

Tuttavia, fra gli stessi studiosi che si schierano a favore di siffatta impostazione non vi è uniformità di vedute intorno al contenuto e alle modalità secondo cui dovrebbe avvenire il menzionato accertamento prognostico.

Alcuni autori, rifacendosi alle elaborazioni della dottrina d'Oltralpe¹³, suggeriscono di utilizzare, seppur in via sussidiaria, il criterio dell'aumento del rischio¹⁴, in base al quale, nel contesto dell'illecito plurisoggettivo, la punibilità del singolo apporto non dipenderebbe tanto dall'effettiva incidenza sulla produzione dell'illecito, quanto piuttosto dalla sua capacità – misurata rigorosamente *ex ante* – «di aumentare il rischio del verificarsi dell'evento»¹⁵. Dunque, laddove non fosse ravvisabile un effettivo collegamento eziologico tra il contribu-

¹¹ In questi termini C.E. PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 836.

¹² Sulla maggiore versatilità di tali criteri, si legga L. RISICATO, *L'istigazione tra parte generale e parte speciale del codice penale*, in *Studium iuris*, 2008, 297.

¹³ Cfr. F. SCHAFFSTEIN, *Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe*, in *Festschrift für R.M. Hönig*, Göttingen, 1970, 173 ss.; J. SALAMON, *Vollendete und versuchte Beihilfe. Ein Beitrag zur Frage der Mitwirkbarkeit der Beihilfe bei der Ausführung der Haupttat*, Göttingen, 1968. Assolutamente peculiare la posizione assunta da H. OTTO, *Die objektive Zurechnung im Strafrecht*, in *Jura*, 1992, 90 ss., il quale – a fronte della ritenuta impossibilità di avvalersi del criterio nomologico deduttivo nel contesto delle relazioni interpersonali – ritiene che, ai fini della punibilità del concorso morale sarebbe sufficiente accertare la sussistenza di un “nesso motivazionale” (il *Motivationszusammenhang*) che colleghi, in termini probabilistici, l'azione dell'istigatore e il successivo contegno dell'istigato. A conclusioni parzialmente dissimili perviene I. PUPPE, *Die Lehre von der objektiven Zurechnung, dargestellt an Beispielfällen aus der höchststrichterlichen Rechtsprechung*, in *Jura*, 1997, 411. L'A distingue, infatti, i *Motive*, ovverosia gli impulsi psichici che il soggetto non può dominare, dai *Gründe*, motivi razionali, di cui l'agente è del tutto consapevole. Ebbene, mentre l'influsso esercitato dai *Motive* sulla realizzazione del fatto può essere accertato soltanto in via probabilistica (ricorrendo cioè alla teoria dell'aumento del rischio), nel caso dei *Gründe* sarebbe possibile procedere al consueto accertamento eziologico. Per una più ampia ricostruzione delle posizioni assunte da tali illustri studiosi richiamiamo P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, Napoli, 2008, 70 ss., nonché L. CORNACCHIA, *Il problema della causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, cit., 206 ss.

Al di fuori del contesto del concorso, l'elaborazione della teoria dell'aumento del rischio si deve agli studi di C. ROXIN, *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, cit., 133 ss., su cui si legga l'imprecindibile scritto di G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3 ss.; A. PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 779 ss.; con riguardo agli illeciti colposi, specialmente in relazione alle fattispecie omissive, si veda A.R. CASTALDO, *La concretizzazione del «rischio giuridicamente rilevante»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1096 ss., nonché – criticamente – M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione “per l'aumento del rischio”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 38.

¹⁴ In questo senso sembra orientarsi F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, cit., 403 ss.; analogamente E. MORSELLI, *Dispense di diritto penale*, III ed., Perugia, 1998, 556; F.M. GALIANI, *Aspetti problematici del concorso di persone*, in AA.VV., *Evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Cassazione. Raccolta di studi*, Roma, 1984, 260 s.; E. ONDEI, *Correità e rapporto di causalità*, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1946, I, 50 e, in un primo momento, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Milano, 2017, 513 (nota 175).

¹⁵ Questa la puntuale definizione di M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, Torino, 2013, 146. Nello stesso senso M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, 107.

to atipico e la consumazione del reato, l'autorità procedente, prima di escludere la rilevanza penale degli atti compiuti dal presunto complice, dovrebbe valutare la loro «attitudine» a ingenerare determinate conseguenze delittuose¹⁶. Se, all'esito di questo giudizio, la condotta in esame risultasse anche soltanto idonea ad accrescere le probabilità di realizzazione dell'evento potrebbe concludersi per l'integrazione dell'art. 110 c.p.¹⁷.

È chiaro che, in materia di concorso morale, tale criterio, di norma operante in via sussidiaria, sarebbe destinato a sostituire integralmente il dogma causale, che mal si presta all'accertamento dei fenomeni di condizionamento psichico. Nondimeno – secondo i fautori di questa teoria – l'abbandono del paradigma eziologico non si tradurrebbe in una rinuncia sul piano delle garanzie.

Al contrario, una pregnante verifica in merito all'idoneità del contegno istigatorio a fungere da «fattore di determinazione o di rafforzamento»¹⁸ sulla psiche dell'istigato consentirebbe un recupero dei «valori della legalità e della determinatezza della fattispecie»¹⁹, che, viceversa, verrebbero fortemente pregiudicati da quella tendenza, largamente diffusa nella prassi, a utilizzare, in maniera del tutto apodittica, la categoria del “rafforzamento del proposito criminoso”. Come infatti abbiamo osservato nello scorso capitolo, molte volte il richiamo a tale ambiguo concetto, che formalmente evoca l'idea di un rapporto di causa a effetto tra la condotta del complice e il comportamento dell'agente, non è seguito da alcuna dimostrazione dell'incidenza del contributo morale rispetto alla realizzazione del reato, acconsentendo *de facto* al riconoscimento della responsabilità penale su base marcatamente presuntiva²⁰.

A una concezione prognostica aderisce anche il Prof. Antonio Pagliaro, ad avviso del quale nell'alveo dell'art. 110 c.p. rientrerebbero tutte quelle condotte che – sebbene irrilevanti «in un mondo di cieca causalità» – abbiano reso «più probabile, più immediato e più grave l'evento significativo del reato»²¹. Sino a questo punto la tesi di Pagliaro non presenta

¹⁶ Così, espressamente, F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, cit., 427, a parere del quale «ai fini della tipicità i giudizi causali possono essere formulati non solo nei termini di un legame effettivo fra una certa condotta e un determinato evento, ma anche in termini di pura attitudine causale». L'A. sostiene, infatti, che questo giudizio di attitudine potrebbe ben operare in sostituzione di un legame effettivo, come dimostrano «quelle fattispecie nelle quali l'azione tipica è descritta in funzione causale con locuzioni del tipo “tale da”, “in modo da”, “idonea a”» nonché la stessa disposizione sul tentativo.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Cfr. M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, cit., 843, il quale ritiene appunto che l'utilizzo della causalità psichica impedisca di rispettare tali fondamentali principi.

²⁰ Sul punto, si legga S. DE FLAMMINEIS, *Il rapporto causale nel concorso di persone*, in *L'Indice penale*, 2009, 466 ss.

²¹ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, 2003, 554 ss.; ID., *Il reato*, in C.F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, 367 ss.; ID., *Causalità e*

particolari differenze rispetto alla teoria dell'aumento del rischio: in entrambi i casi si propone di affiancare al rigido paradigma causale-condizionalistico, spesso inadeguato in materia di concorso, un modello di tipizzazione più elastico, di natura ipotetico-congetturale.

Tale modello si fonda sul principio della "realizzazione del volere", vero caposaldo della fattispecie plurisoggettiva, il cui tratto caratteristico risiederebbe proprio nella convergenza delle iniziative di più persone verso uno scopo illecito comune²². Secondo l'illustre Autore, quel che rileva ai fini della sussistenza del concorso è la volontà di ciascun complice di contribuire al compimento di un reato che corrisponda «alla realizzazione del volere di ciascuno»²³.

È dunque sufficiente che il presunto compartecipe abbia fornito «un qualsiasi apporto» allo sviluppo dell'azione collettiva: in questo modo egli manifesta, infatti, l'intenzione di far propria «l'intera realizzazione criminosa» e, di conseguenza, deve essere chiamato a rispondere *ex art. 110 c.p.*²⁴. Nulla importa che il suo contributo si sia rivelato *ex post* inutile (si pensi al caso dell'istigazione rivolta all'*omnimodo facturus*) o addirittura dannoso (come, ad esempio, nelle ipotesi di consiglio tecnico rivelatosi errato o del complice maldestro), poiché «anche il semplice favorire, con la volontà tipica rispetto a una certa fattispecie criminosa, il verificarsi dell'evento fa sì che l'altrui condotta, con tutte le sue sfumature e tutti i suoi interventi sul divenire casuale, diventi realizzazione del proprio volere criminoso»²⁵.

diritto penale, in *Cass. pen.*, 2004, 1037 ss. La tesi elaborata dal Professor Pagliaro ebbe notevoli riflessi sulla previsione contenuta nel *Progetto* di riforma elaborato nei primi anni Novanta del secolo scorso dalla Commissione ministeriale da lui presieduta. Segnatamente l'art. 26 propone di «prevedere che concorra nel reato chi, nella fase ideativa, preparatoria o esecutiva, dà un contributo necessario, o quanto meno agevolatore, alla realizzazione dell'evento offensivo. Si concorre per agevolazione solo nei casi in cui la condotta ha reso più probabile, più pronta o più grave la realizzazione dell'evento offensivo». Il testo del disegno di legge sulla delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione di un nuovo codice penale parte generale e parte speciale del 25 ottobre 1991 è attualmente reperibile sul portale *www.giustizia.it*. Per una disamina della disciplina del concorso contenuta nel *Progetto Pagliaro*, si vedano V. MILITELLO, *Agevolazione e concorso di persone nel Progetto 1992*, in *L'Indice penale*, 1993, 575 ss.; G. AZZALI, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 56 s.; A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Padova, 2000, 210 ss.; S. SEMINARA, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di Riforma del codice penale*, in D. BRUNELLI-S. CANESTRARI-F. BASILE (a cura di), *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Torino, 2011, 304, 286 ss.

²² Cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., 560, il quale prende le mosse dalla tesi di R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1949, 61 (su cui si veda *supra*, Cap. I, par. 4.1).

²³ L'A. osserva come in ambito concorsuale non venga in considerazione il «gioco delle forze naturali», bensì il reciproco «integrarsi delle condotte dei singoli». In sostanza, ciascun concorrente «si affida alla originale iniziativa di altri» e, pertanto, non ha alcun senso richiedere l'accertamento del nesso condizionalistico, che finirebbe solamente per produrre «ampie insufficienze funzionali». Cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., 560.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*. La tesi di Pagliaro viene, nella sostanza, riproposta da A. CALAMANTI, *Rilevanza e diversificazione del rapporto causale nel concorso di persone nel reato*, in *Riv. pen.*, 1991, 680 s. L'A. ipotizza di ricostruire il rapporto eziolo-

2.1 *Segue.* Il contributo morale come “reato di pericolo”: il ricorso al paradigma di cui all’art. 56 c.p.

Com’è noto, il criterio dell’aumento del rischio e quello della realizzazione del volere sono stati pensati, principalmente, per allargare le maglie operative dell’art. 110 c.p. e ricomprendervi anche i contributi – di natura materiale o morale – che, seppur privi di efficacia causale rispetto alla realizzazione del reato, vengono comunque ritenuti meritevoli di pena²⁶.

Anche la teoria che ci accingiamo a esaminare, elaborata dal Prof. Mario Ronco, propone l’abbandono del modello condizionalistico in favore di un giudizio di carattere prognostico, ma soltanto nelle ipotesi di concorso morale e allo scopo di meglio definire i contorni del penalmente rilevante²⁷. Secondo l’autore, infatti, in assenza di leggi scientifiche capaci di spiegare il funzionamento dei processi di condizionamento mentale, il ricorso al paradigma della *condicio* costituirebbe un comodo alibi «per la fuga dall’argomentazione e l’ascrizione dell’evento sulla base di pseudo-evidenze, che non tengono alcun conto della specificità della condotta umana e della complessità e varietà dell’atteggiarsi dell’uomo del mondo»²⁸.

Il sostanziale rifiuto della causalità psichica rende inevitabile un radicale mutamento di prospettiva: non potendosi fornire la prova dell’incidenza del contegno istigatorio sulla sfera psicologica dell’autore primario, la responsabilità del concorrente morale dipenderebbe unicamente da un giudizio sul disvalore della sua condotta, ossia «dell’impegno che egli ha preso con se stesso, attraverso il dispiegamento dell’azione, in ordine alla realizzazione del fatto»²⁹.

Questa valutazione, da effettuare necessariamente *ex ante*, non può essere basata sul solo parametro dell’idoneità, come invece sostengono i fautori delle teorie di cui abbiamo

logico in ambito plurisoggettivo in termini di adeguatezza: deve cioè sussistere «una relazione causale oggettiva in cui il contenuto obiettivo degli atti di concorso sia individuato in termini di causalità e di adeguatezza»; tuttavia, è l’elemento psicologico, costituito dalla realizzazione del volere comune, ad assumere un’autentica «funzione tipizzante», divenendo il «fattore di tipicità degli atti parziali [...] commessi dai singoli concorrenti». Sull’importanza dell’elemento subiettivo e sull’«indiscutibile significato garantista» che assume il suo accertamento, specialmente con riguardo alle ipotesi di partecipazione psichica, F. ARGIRÒ, *I rapporti tra dolo e tipicità concorsuale al vaglio della Suprema corte: “revival” di finalismo o semplice petizione di principio?*, in *Foro it.*, 2004, II, 631.

²⁶ Cfr. F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell’evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, cit., 426.

²⁷ M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, cit., 843.

²⁸ M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, cit., 845.

²⁹ *Ibidem*.

dato conto nel precedente paragrafo. Un simile criterio appare del tutto privo di capacità selettiva, in quanto la rilevanza dell'apporto psichico finirebbe per essere desunta dal semplice fatto che l'esecutore materiale, in seguito al recepimento del messaggio istigatorio, abbia proceduto alla realizzazione del delitto³⁰.

L'autore ipotizza, allora, di equiparare i requisiti del concorso morale a quelli del delitto tentato. Sul versante obiettivo, la condotta atipica, oltreché idonea, dovrebbe apparire inequivocabilmente diretta alla realizzazione del delitto, mentre sotto il profilo soggettivo occorrerebbe dimostrare che il compartecipe abbia agito con l'intenzione di «far sì» che il destinatario del messaggio istigatorio portasse a compimento l'*iter* criminoso³¹.

È chiaro che, nella ricostruzione di Mario Ronco, un ruolo di primo piano viene giocato dal parametro dell'univocità, a cui spetta un'autentica funzione di “filtro” del penalmente rilevante. Al pari che nel tentativo, tale requisito deve essere inteso in un'accezione oggettiva, come «criterio di essenza»³²: è necessario che gli atti compiuti dall'istigatore risultino teleologicamente orientati verso il compimento dell'offesa, che operino cioè come un «mezzo rispetto al fine» di realizzare il reato³³.

Il concorso morale potrà, dunque, dirsi sussistente soltanto qualora il contegno dell'*extraneus* «per la sua coerenza e omogeneità con l'azione tipica ne costituisca, in quale modo, una parte integrante»³⁴. Ragione per cui il giudice del merito sarebbe tenuto a una rigorosa verifica di portata eminentemente casistica, in merito alla «corrispondenza fra la condotta dell'istigatore» e il fatto dell'istigato³⁵.

Peraltro, la valorizzazione del profilo dell'intenzionalità del contributo psichico consentirebbe di delimitare ulteriormente il raggio di applicazione dell'art. 110 c.p., escludendo dal suo alveo quei comportamenti che, per la loro natura intrinsecamente ambigua, non si risolvono in una chiara manifestazione di volontà. Si pensi alla presenza inerte sul luogo del delitto, al consenso tacito e, finanche, all'esplicito apprezzamento per l'altrui determinazione criminosa: tutte condotte che, per quanto censurabili sul piano etico-sociale,

³⁰ *Ibidem*. P.A., in proposito, parla di «idoneità *in re ipsa*».

³¹ M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, cit., 846.

³² Cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, 2019, 473. Sul parametro dell'univocità si vedano, inoltre, gli scritti richiamati *supra*, Cap. II, Sez. I, par. 2.2.

³³ M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, cit., 849.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Si pensi al caso del conferimento del mandato omicidiario dietro pagamento di compenso: in un'ipotesi del genere la condotta dell'istigatore, oltre ad essere sicuramente idonea alla realizzazione del delitto, è anche provvista del requisito dell'univocità. Se l'omicidio viene commesso, infatti, l'esecutore finisce per essere un semplice strumento di cui si è avvalso l'*extraneus* per realizzare il suo proposito criminoso e, dunque, emerge – in tutta la sua evidenza – lo «stringente rapporto» tra il contegno istigatorio e il fatto dell'istigato. Così, M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, cit., 848.

sarebbero comunque insufficienti a integrare gli estremi di una «partecipazione dolosa al fatto illecito altrui», proprio perché manca la volontaria «assunzione di un impegno» verso il compimento del delitto³⁶.

3. Gli “insuperabili” ostacoli all’ammissibilità di criteri di accertamento *ex ante*

Le teorie che fondano la punibilità dell’apporto psichico su una valutazione *ex ante*, pur prendendo le mosse dal condivisibile assunto che nel campo delle relazioni umane non possano formularsi leggi dotate di regolarità scientifica, prestano il fianco a pregnanti obiezioni critiche, a nostro avviso difficilmente superabili.

In primo luogo, non si può negare che il ricorso a criteri di natura prognostica comporti un notevole arretramento della soglia del penalmente rilevante: se l’incriminazione a titolo di concorso morale dipendesse dalla mera idoneità della condotta ad accrescere il rischio del verificarsi dell’evento, si finirebbe per trasformare tale forma di compartecipazione in una sorta di reato di pericolo, del tutto indipendente dall’illecito commesso dall’autore primario. Il giudizio di responsabilità verrebbe, infatti, incentrato sul solo disvalore d’azione (*Handlungsumwert*), senza però considerare che, in materia di concorso, non si tratta di valutare la potenzialità lesiva di un certo atto nei confronti di un determinato bene giuridico, ma la sua eventuale incidenza sulla realizzazione di un fatto tipico che si è concretamente verificato (considerando il solo disvalore d’evento, l’*Erfolgsumwert*)³⁷.

Ai medesimi rilievi si presta la tesi che equipara la compartecipazione morale al delitto tentato, ritenendo che in entrambi i casi si debbano seguire i criteri di tipizzazione indicati dall’art. 56 c.p. Sebbene quest’ultima ricostruzione abbia l’indubbio pregio di contenere la *vis expansiva* del concorso psichico, specialmente se paragonata a quelle teorie che si avvalgono del solo parametro dell’idoneità, essa non sembra tenere conto delle profonde diversità intercorrenti fra i due istituti³⁸.

³⁶ Tali comportamenti andrebbero qualificati come *peccata*: essi rivelerebbero, al più, «aspetti subdoli e perversi della personalità o attitudini mentali socialmente pericolose», senza però integrare gli estremi del concorso. Cfr. M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, cit., 846.

³⁷ S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, Napoli, 2011, 82; L. CORNACCHIA, *Concorso di persone*, in S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Bologna, 2017, 798.

³⁸ Peraltro, ridimensionando «gli elementi differenziali tra tentativo e delitto consumato» si rischia di «annichilire il profilo dell’offesa a vantaggio di quello relativo alla condotta, con tutte le pericolose conseguenze che tale operazione comporta». In tal senso L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 33; *Contra*, chiaramente, M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, cit., 848. L’A., pur essendo conscio delle differenze che intercorrono fra tentativo e compartecipazione psichica,

Nel tentativo, il ripiegamento su un giudizio *ex ante* è l'unica alternativa percorribile, in quanto la mancata consumazione del delitto non consente di procedere al riscontro del nesso eziologico. Inevitabile, dunque, che l'incriminazione dipenda unicamente dall'intrinseco coefficiente di pericolosità della condotta, resa manifesta dalla sussistenza dei requisiti dell'idoneità e della direzione non equivoca³⁹.

Al contrario, nel *nostro* caso l'integrazione di un reato – per lo meno nella forma del tentativo – è, invero, pacifica: pertanto, essendo possibile indagare gli «sviluppi reali» dell'*iter criminis*, non avrebbe alcun senso che la selezione dei comportamenti punibili fosse affidata a un giudizio ipotetico-probabilistico, a un «puro pronostico sull'attitudine» delle singole azioni «a provocare conseguenze di un certo genere»⁴⁰.

Un insormontabile ostacolo al riconoscimento di un criterio siffatto sarebbe, peraltro, rinvenibile nell'assenza di una solida base legale.

È da escludere che la sua validità nel contesto plurisoggettivo possa desumersi dall'inserimento, nel dettato codicistico, di figure delittuose specificamente volte a incriminare la semplice messa in pericolo del bene giuridico tutelato o la mera istigazione⁴¹. Com'è noto, il legislatore, laddove abbia inteso anticipare l'attivazione del presidio penalistico, ha introdotto delle fattispecie *ad hoc*, in cui l'intero disvalore viene polarizzato sulla condotta tenuta dall'agente. In ipotesi del genere si trascurano totalmente le conseguenze prodotte

privilegia, tuttavia, gli «aspetti di somiglianza [...] che concernono», per l'appunto, «il disvalore espresso dalla condotta». In una prospettiva siffatta, l'art. 56 c.p. avrebbe la funzione di individuare i «requisiti minimi perché taluno risponda penalmente»; requisiti richiesti sia per l'integrazione del tentativo sia per la sussistenza del concorso morale in un reato materialmente commesso da un terzo.

³⁹ La norma sul tentativo costituisce dunque un'eccezione, «accolta in *extremis*» dal legislatore del 1930, «soltanto per permettere di individuare casi di responsabilità penale laddove [...] il prescindere dalla considerazione dell'efficacia degli atti sull'evento costituisce una inevitabilità e non una libera scelta». Così M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 148.

⁴⁰ Nitide, in proposito, le osservazioni di C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952, 79 a parere del quale il pronostico ha senso soltanto «quando si prescinde dagli sviluppi reali, e si indagli la pericolosità dell'azione [...], cioè in sede di tentativo» e non, invece, con riguardo all'art. 110 c.p. Così, anche, L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1389. L'A. ritiene «oscura» la ragione che induce parte della dottrina ad applicare l'art. 56 c.p. nel contesto del concorso e ad attribuire a siffatta disposizione una «funzione tipizzatrice di condotte altrimenti atipiche»: non si comprende, infatti, «attraverso quale procedimento logico una norma che tipizza atti idonei ed univocamente diretti a commettere un delitto, dovrebbe legittimare la perseguibilità a titolo di concorso di comportamenti *ex ante* idonei a rendere più probabile l'evento». In termini sostanzialmente analoghi L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981, 98: «è solo quando l'obiettivo non è realizzato [...] che è logico formulare un pronostico, ed è questo che, non a caso, bisogna fare nel campo del tentativo. Se questo stesso tipo di giudizio si facesse rispetto alla causalità della condotta di partecipazione atipica [...] l'accertamento non riguarderebbe più l'esistenza dell'azione ma quella del suo tentativo». Nella manualistica, si vedano G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 528.

⁴¹ Sul punto, L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, cit., 1389 s.

dall'azione tipica: l'integrazione dell'illecito è, infatti, subordinata a una prognosi sull'idoneità «a ledere o a mettere in pericolo l'interesse protetto»⁴².

Si tratta, tuttavia, di previsioni eccezionali poiché – di norma – in presenza di un risultato empiricamente percepibile, come nei reati a evento naturalistico o in ambito consuale, non sembra potersi prescindere da una accurata dimostrazione *ex post* del collegamento eziologico fra la singola condotta e il fatto delittuoso⁴³. Una conclusione di questo tipo è del resto coerente con l'opzione ideologica, propria degli ordinamenti giuridici contemporanei e accolta dalla *nostra* Costituzione, che, valorizzando il disvalore d'evento, concepisce il diritto penale in un'ottica prettamente oggettiva, come strumento «per evitare le conseguenze negative dei comportamenti» dei consociati e non, invece, come «mezzo di repressione della semplice volontà disobbediente»⁴⁴.

L'avallo normativo a un criterio di tipo prognostico non può nemmeno essere ricercato nell'art. 56 c.p., il quale introduce sì una deroga al modello di imputazione causale, ma in ragione della peculiare fisionomia del delitto tentato in cui, per definizione, manca un «fatto tipico concreto»⁴⁵. L'applicazione dei parametri indicati dall'art. 56 c.p. nel contesto del concorso finirebbe per legittimare un'indebita interpretazione analogica *in malam partem*, gravemente lesiva del fondamentale principio di tassatività⁴⁶.

La deliberata rinuncia al pur problematico accertamento del rapporto causale fra il contributo psichico e l'evento prodotto dalla realizzazione comune annullerebbe, in sostanza, le differenze fra «l'incriminazione di atti istigatori idonei *non* seguiti dal reato e l'incriminazione di atti istigatori idonei seguiti dalla commissione del reato»⁴⁷: in entrambe

⁴² *Ibidem*.

⁴³ «Allorquando il contenuto di disvalore di un determinato tipo criminoso si materializza solo o anche in un certo risultato della condotta, cioè in un evento, quest'ultimo deve essere assunto dal legislatore nella fattispecie criminosa come evento in senso proprio o almeno come oggetto del pericolo in cui viene a consistere il disvalore del reato». Così, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Torino, 2017, 240.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 514.

⁴⁶ Condivisibile, in proposito, A. SERENI, *Istigazione al reato e autoreponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 14 s. Per una puntuale ricostruzione sulla portata dell'essenziale principio di tassatività si veda, nella recente manualistica, G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, IX ed., Milano, 2021, 85. Molti sono gli studi che hanno approfondito la delicata questione dei rapporti tra interpretazione estensiva e analogia *in malam partem*; richiamiamo, senza pretesa di esaustività: G. VASSALLI, voce *Analogia in diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 158 ss.; G. MARINUCCI, *L'analogia e la "punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1254 ss.; M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Torino, 2011; D. FALCINELLI, *L'analogia vietata e le riserve di sistema secondo la Corte costituzionale*, in *Arch. pen. web*, 3/2016, 8 ss.; da ultimo P. SCEVI, *L'interpretazione della legge penale: il divieto di analogia e la questione dell'interpretazione estensiva*, in *Arch. pen. web*, 1/2020, 1 ss.

⁴⁷ Così, M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 232, ad opinione del quale facendo ricorso a un criterio di tipo prognostico «la partecipa-

le ipotesi sarebbe, infatti, punito un mero tentativo di concorso, in aperto contrasto con quanto espressamente statuito dall'art. 115 c.p.⁴⁸.

Inoltre, si dubita fortemente che la scelta di sanzionare condotte idonee e dirette in modo non equivoco alla realizzazione di un concorso, ma prive di efficacia causale rispetto al verificarsi dell'evento, sia compatibile con il principio di offensività, in quanto l'assenza o, comunque, il mancato riscontro del rapporto eziologico non consente di rintracciare alcun legame fra il contegno istigatorio e la lesione (o la messa in pericolo) del bene giuridico tutelato dalla singola fattispecie delittuosa⁴⁹.

D'altro canto, il ricorso a tale tecnica di tipizzazione rischia di produrre conseguenze spesso irragionevoli: se ai fini dell'integrazione del concorso psichico fosse sufficiente dimostrare la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 56 c.p., il presunto istigatore verrebbe chiamato a rispondere *ex art.* 110 c.p. pur avendo posto in essere atti che, isolatamente considerati, integrerebbero, al più, gli estremi del delitto tentato.

La disparità di trattamento è ancor più evidente se ci poniamo nella prospettiva di coloro i quali ritengono che un simile criterio sia utilizzabile soltanto nel valutare la posizione del concorrente morale: quest'ultimo sarebbe, invero, punito «per il reato plurisoggettivo consumato» a fronte dei medesimi presupposti che, in ambito materiale, potrebbero soltanto costituire il fondamento di «una responsabilità a titolo di tentativo»⁵⁰.

Sotto altro profilo, l'impiego dei parametri indicati dall'art. 56 c.p. introduce limiti di non poco conto alla configurabilità del concorso psichico⁵¹, dal momento che siffatta disposizione potrebbe operare con riguardo ai soli delitti e limitatamente alle condotte investite da dolo⁵². Non sarebbe, dunque, ipotizzabile un'istigazione a commettere una contrav-

zione ad un reato di evento diviene [...] un reato di mera condotta ma [...] punita *come* un reato di evento» (corsivi nel testo).

⁴⁸ Cfr. G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, IV ed., Milano, 2012, 179 s.; G. INSOLERA, *Profili di tipicità del concorso: causalità, colpevolezza e qualifiche soggettive nella condotta di partecipazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 442. Così, anche, P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Padova, 1986, 116, il quale esclude – *de lege lata* – la punibilità della «comparsa potenziale», di fatto equivalente a un tentativo di concorso.

⁴⁹ L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, cit., 93.

⁵⁰ D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, Padova, 2004, 277.

⁵¹ F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, cit., 430 ritiene che il richiamo alla norma sul tentativo «permetta di determinare ulteriori limiti» all'utilizzabilità del criterio prognostico in ambito concorsuale che potrebbe dunque operare in via sussidiaria, in mancanza di un nesso eziologico fra la singola condotta e il fatto concretamente verificatosi, ma soltanto con riguardo ai delitti e limitatamente ai contributi di carattere doloso. Di conseguenza, «ai fini della tipicità delle condotte di cooperazione colposa» e alla valutazione del concorso nelle contravvenzioni «si dovrà necessariamente fare riferimento alla presenza di un legame causale verso l'evento».

⁵² Sull'«essenzialità strutturale» del dolo nel delitto tentato si veda E. MORSELLI, voce *Tentativo*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 198 ss., il quale giustamente osserva come, in tale contesto, la valorizzazione

venzione né, tantomeno, un'istigazione colposa, poiché il requisito dell'univocità, pur costituendo un elemento di carattere oggettivo, non può essere rinvenuto in un contegno negligente, imprudente o imperito, caratterizzato, insomma, dalla mera violazione di regole cautelari⁵³.

Tuttavia, tale restringimento del penalmente rilevante, frutto di una precisa opzione politico-criminale concernente la punibilità del tentativo, non pare affatto compatibile con le norme dettate in materia di concorso⁵⁴: l'art. 110 c.p. parla genericamente di «concorrere in un reato», senza alcun distinguo tra delitti e contravvenzioni e fra la compartecipazione materiale e quella morale. A ciò si aggiunga che il capoverso dell'art. 113 c.p. prevede un'aggravante per il soggetto che abbia «determinato altri a cooperare in un delitto» al ricorrere delle condizioni di cui all'art. 111 c.p. e all'art. 112, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.⁵⁵: il che rende palese l'ammissibilità del concorso morale anche in ambito colposo⁵⁶.

Tanto premesso, è a nostro avviso da escludere che un giudizio prognostico – sia esso basato sui criteri dell'art. 56 c.p. o sul solo parametro dell'idoneità – possa, talvolta, sostituire l'accertamento del rapporto causale tra la singola condotta atipica e l'evento delittuoso; ad ammettere il contrario si darebbe riconoscimento a un criterio che, senza alcuna legittimazione normativa, introduce una deroga al modello generale di imputazione obietti-

dell'elemento volontaristico consenta di sopperire al *deficit* di materialità che scaturisce dalla mancanza dell'evento («ipotesi di c.d. delitto mancato, o *tentativo compiuto*) o, addirittura, [...] [di] una parte della condotta tipica (*tentativo incompiuto*)»; in altri termini, «non è possibile giungere ad affermare che un dato delitto è stato «tentato» senza tener conto della intenzione del soggetto in modo primario e diretto, ossia già in sede di accertamento della tipicità, prima ancora che ai fini della colpevolizzazione».

⁵³ Per tutti, D. PETRINI, *Delitto tentato*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 533.

⁵⁴ Lo rilevano S. CAMAIONI, *Il concorso di persone nel reato*, Milano, 2009, 92 s., nonché L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 33.

⁵⁵ Simmetricamente, il terzo comma dell'art. 114 c.p. introduce un'attenuante che opera anche nei confronti di colui che «sia stato determinato» a cooperare in un reato colposo, sempre a condizione che sussista un «rapporto di supremazia» tra il determinatore e il determinato. Cfr. *supra*, Cap. II, Sez. I, par. 1.

⁵⁶ Sull'ammissibilità dell'istigazione colposa si veda R.A. FROSALI, *L'elemento soggettivo del concorso di persone nel reato*, in *Arch. pen.*, 1947, 8 e, diffusamente, L. RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 143 ss. L'A. richiama un esempio di scuola, quello di un soggetto, Tizio, che viaggia come passeggero sull'autovettura guidata da un altro individuo, Caio, e, avendo fretta, invita quest'ultimo ad accelerare. Per effetto della sua guida imprudente, Caio provoca un incidente mortale. Ebbene, applicando la clausola generale di cui all'art. 113 c.p., Tizio verrà chiamato a rispondere a titolo di omicidio colposo per aver istigato Caio a contravvenire al limite di velocità; anche in questo caso, infatti, «è l'attualità di interazione consapevole tra i concorrenti a porre la condotta dell'istigatore in connessione di rischio rispetto all'evento morte materialmente cagionato dal conducente dell'autovettura: il contesto di cooperazione è tale che la condotta dell'uno, naturalisticamente distinta da quella dell'altro, finisce per compenetrarsi con essa, assumendone quella diretta valenza colposa di cui sarebbe altrimenti priva».

va del reato di cui agli artt. 40 e 41 c.p., stravolgendo inopinatamente la stessa struttura dell'illecito pluripersonale⁵⁷.

4. La ricerca di criteri di tipizzazione diversi dalla causalità: la valorizzazione dell'art. 115 c.p.

L'inadeguatezza degli schemi di accertamento fondati su un giudizio *ex ante* ha spinto una parte degli studiosi a ricercare nel dettato codicistico ulteriori criteri di tipizzazione delle condotte di concorso, destinati a operare in via sussidiaria, qualora l'apporto fornito dal presunto complice sia sprovvisto di incidenza eziologica rispetto al verificarsi del reato, ovvero – come in gran parte dei casi di compartecipazione psichica – tale incidenza risulti, di fatto, indimostrabile⁵⁸.

Siffatte teorie si fondano sul discutibile assunto che il modello di spiegazione causale costituisca uno, ma non il solo, strumento utilizzabile per la selezione dei contributi penalmente rilevanti, stante la mancanza di indicazioni in tal senso nell'art. 110 c.p.: «qualsiasi tentativo dogmatico di ricostruzione unitaria» dell'istituto concorsuale si tradurrebbe, invece, «in una visione alterata e irrealistica della partecipazione criminosa, solo fittiziamente presentata come una realtà omogenea ed uniforme»⁵⁹.

D'altra parte, un'accurata rilettura del «materiale normativo disponibile» consentirebbe di individuare alcune disposizioni da porre a fondamento della punibilità di atti causalmente slegati dal compimento del reato, garantendo – al tempo stesso – un adeguato livello di determinatezza⁶⁰.

Con specifico riguardo alla partecipazione psichica, si distinguono le fattispecie di determinazione, ove la condotta considerata assurge a *condicio sine qua non* del fatto delittuo-

⁵⁷ Peraltro, come osserva G. DE VERO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2020, 673, «se si rinunciaste, oltre che alla tipizzazione delle condotte di concorso, allo stesso concetto di causalità – che comporta necessariamente un collegamento in termini effettuali e non prognostici tra due dati di esperienza – la fattispecie plurisoggettiva diventerebbe assolutamente e definitivamente insostenibile in termini di determinatezza».

⁵⁸ Sul punto si legga M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato. Trattato di diritto penale. Il reato*, II, diretto da A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, Milano, 2013, 669.

⁵⁹ Così, L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, cit., 1370.

⁶⁰ Cfr. L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, cit., 1374 e 1395. La dichiarata intenzione dell'A. è proprio quella di elaborare «criteri diversificati e sussidiari di tipicità» che, nel pieno rispetto del principio di legalità formale, offrano all'interprete «utili spunti» per determinare il «contenuto obiettivo degli atti di concorso» privi di efficacia causale-condizionante, riducendo altresì i margini di «discrezionalità nell'attività ermeneutica»: «in alcune disposizioni si trovano [infatti] codificate vere e proprie forme di partecipazione, che possono contribuire a individuare l'ambito di applicazione dell'art. 110 c.p.». Di contrario avviso G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, Torino, 2000, 70, il quale esclude che l'art. 115 c.p. possa svolgere una «funzione incriminatrice [...] parallela a quella ricavabile, sul piano generale, dall'art. 110».

so, dai casi di accordo illecito e di istigazione mera, la sussistenza dei quali prescinde, invece, dal riscontro del rapporto causale. A ben vedere, la necessità di individuare criteri alternativi al paradigma condizionalistico riguarda tutte le ipotesi di concorso morale in quanto, a livello pratico, appare pressoché impossibile valutare se un certo comportamento abbia determinato *ex novo* l'insorgenza dell'altrui proposito illecito o se, invece, abbia solamente «rafforzato o sorretto una risoluzione criminosa già sorta»⁶¹.

Ecco allora che, per mezzo di un'interpretazione *a contrario*, si attribuisce all'art. 115 c.p. una «funzione di estensione dell'ordinamento» analoga a quella generalmente ricoperta dall'art. 110 c.p.

Precisamente, il primo comma dell'art. 115 c.p., nell'escludere la rilevanza dell'accordo rimasto sterile, darebbe implicito riconoscimento alla punibilità dei soggetti coinvolti nella stipula di un *pactum sceleris* che abbia poi avuto concreta attuazione. La norma esprimerebbe un «principio di ordine generale per cui se un reato è commesso a seguito di un accordo, chi si è accordato è per ciò solo perseguibile a titolo di concorso», a prescindere dall'esistenza di un collegamento eziologico tra la condotta considerata e l'evento delittuoso. Si tratterebbe di un criterio sussidiario, utilizzabile soltanto laddove «l'atto di accordarsi risultasse il più significativo tra quelli posti in essere» dal concorrente, il quale, dopo aver concluso il sinallagma illecito, non ha preso parte alla fase esecutiva oppure ha compiuto «attività atipiche e non causali» che, nell'economia generale del reato, assumono un rilievo assolutamente secondario⁶².

Ad una interpretazione simile viene sottoposto il terzo comma dell'art. 115 c.p. che, come visto a suo tempo⁶³, dispone l'irrogazione di una misura di sicurezza in caso di istigazione accolta ma non seguita dal compimento del reato. Ebbene, sempre argomentan-

⁶¹ L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, cit., 1380.

⁶² L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, cit., 1403 s. L'A. richiama l'esempio dell'abile scassinatore, assoldato da una banda di ladri per forzare una cassaforte poi trovata aperta: costui potrebbe comunque rispondere a titolo di concorso «per il solo fatto di essersi accordato, giacché l'art. 115 c.p. definisce l'accordo come atto di partecipazione senza richiedere affatto che esso abbia natura causale». Tuttavia, la responsabilità concorsuale va esclusa allorché lo stipulante abbia «receduto dall'accordo prima del compimento di qualsiasi atto esecutivo» (1404). Sull'ambigua connotazione della desistenza volontaria e del recesso attivo del singolo concorrente rimandiamo, per tutti, a V. SERIANNI, *La desistenza volontaria e il ravvedimento attivo*, Milano, 2009, 190 ss.; D. FALCINELLI, *Una duplice connotazione della desistenza volontaria nel reato concorsuale*, in *Cass. pen.*, 2001, 850 ss.; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001, 333 ss.; G. FIANDACA, *Sulla desistenza nella partecipazione criminosa*, in AA.VV., *Studi in onore di Giovanni Musotto*, Palermo, 1981, II, 34 ss.; G. FLORA, *Il ravvedimento operoso*, Padova, 1984, 53 ss.; G. CARPEGGIANI, «Desistenza volontaria» e «recesso attivo» del concorrente non esecutore, in *Riv. pen.*, 1977, 361 ss.; M.R. MORELLI, *La desistenza volontaria del compartecipe nel contesto del reato concorsuale consumato*, in *Giust. pen.*, 1971, II, 311; L. VIOLANTE, *Sulla struttura dell'atto di desistenza del concorrente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 837 ss.

⁶³ Cfr. *supra*, Cap. II, Sez. II, par. 2.

do *a contrario sensu*, si ritiene che nel caso in cui il reato venisse invece commesso, l'istigatore dovrebbe rispondere a titolo di concorso, ma non tanto per la presenza di un collegamento eziologico tra la sua azione persuasiva e il fatto dell'istigato, quanto piuttosto «per aver tenuto una condotta» conforme «al modello legale» descritto dall'art. 115 c.p. «e perciò tipica»⁶⁴.

In sostanza sarebbe sufficiente dimostrare che l'istigazione sia stata accolta, che l'azione orchestrata dal concorrente psichico abbia cioè fornito all'esecutore materiale «un motivo, anche se non determinante» per la commissione del delitto o sia servita a consolidare un proposito criminoso già sorto. Questo giudizio, pur non avendo natura propriamente causale, non si esaurisce in una mera prognosi di idoneità, dal momento che occorre comunque valutare che la trasmissione del messaggio istigatorio abbia in qualche misura influenzato il processo decisionale dell'autore primario⁶⁵.

È innegabile che la tesi di cui si è dato conto abbia il merito di fornire un valido supporto per una più rigorosa definizione delle forme di partecipazione psichica, contri-

⁶⁴ Cfr. L. VIOLANTE, voce *Istigazione*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, 993, ad opinione del quale nel terzo comma dell'art. 115 c.p. sarebbe codificato «in via tacita, ma esplicita» un principio di ordine generale per cui «l'istigatore risponde del reato commesso dall'istigato quando l'istigazione è accolta [...]. L'impossibilità di ricondurre ai criteri della causalità [...] il meccanismo di imputazione del fatto commesso dall'istigato» comporta, quale conseguenza inevitabile, l'insorgenza di un procedimento di tipizzazione autonomo e distinto rispetto a quello previsto dall'art. 110 c.p., il cui fondamento risiede – per l'appunto – nell'art. 115 c.p. In senso analogo L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, cit., 1404 ss. Secondo l'A. (1405) l'interpretazione *a contrario* del terzo comma dell'art. 115 c.p. sortirebbe l'effetto di creare, «accanto a ogni fattispecie di reato, una particolare fattispecie di concorso, che non consiste genericamente nel concorrere a quel reato, bensì nel concorrervi mediante istigazione di altri a commetterlo». In un contesto siffatto, ogni riferimento alla causalità sarebbe invero superfluo, dal momento che il concetto di istigazione di cui all'art. 115 c.p. assume una portata decisamente ampia, «comprensiva di un arco di condotte che va dalla vera e propria determinazione al rafforzamento dell'altrui proposito criminoso».

La ricerca condotta da Vignale non si limita a proporre un'interpretazione alternativa delle disposizioni riguardanti il concorso di persone ma cerca di reperire, nella parte speciale del *nostro* codice penale, ulteriori indicazioni «circa la rilevanza di determinati comportamenti quali forme di contributo concorsuale non necessariamente vincolate da un'efficacia di tipo eziologico» (1406 ss.). Lo sguardo dell'A. è rivolto, inevitabilmente, alle fattispecie di favoreggiamento (artt. 378 e 379 c.p.) e alla ricettazione. Fattispecie che, come rilevato a suo tempo (cfr. *supra*, Cap. II, Sez. II, par. 3.2), prevedono una clausola di sussidiarietà volta a escludere la loro integrazione in caso di concorso nel reato presupposto. Ebbene si ritiene che la lettura *a contrario* di siffatte disposizioni consenta di individuare «un settore di possibili condotte partecipative» – come, ad esempio, l'aiuto a eludere le investigazioni – sicuramente prive di efficacia condizionante rispetto al verificarsi del reato, confermando «la possibilità di estendere oltre i limiti della causalità» l'ambito di rilevanza del concorso. Non dimeno, Vignale esclude che tali figure delittuose svolgano un'autentica «funzione tipizzante»: esse suggeriscono, al più, «che le condotte di favoreggiamento», così come quelle di ricettazione, «*possono* essere atti di concorso ma non consentono di tracciare una linea di demarcazione tra le condotte [...] perseguibili a titolo di concorso» e quelle penalmente lecite.

⁶⁵ Si legga, nuovamente, L. VIOLANTE, voce *Istigazione*, cit., 993, secondo cui il procedimento *de quo* sarebbe articolato in tre distinti momenti – l'istigazione, il suo accoglimento da parte dell'istigato e la successiva esecuzione del delitto oggetto dell'istigazione – e presenterebbe «punti di contatto solo occasionali [...] con il criterio della causalità».

buendo a ridurre il *deficit* di tassatività insito nella disciplina dell'illecito pluripersonale⁶⁶. Meno convincente ci pare, invece, la scelta di ricercare in siffatta disposizione un referente normativo per il riconoscimento di tecniche di tipizzazione alternative al modello eziologico poiché in realtà nulla, nel testo dell'art. 115 c.p., lascia presagire l'introduzione di una de-rogia alla disciplina generale dettata dall'art. 40 c.p.

Peraltro, qualora si ritenesse che l'accordo integri, di per sé, una forma di partecipazione morale, si finirebbe per punire colui che, in un momento precedente al verificarsi dell'illecito, abbia mostrato l'intenzione di prender parte alla realizzazione comune. In tal modo, il dolo dello stipulante verrebbe presuntivamente desunto da una manifestazione di volontà anteriore all'inizio dell'attività criminosa, senza necessità di alcuna prova in merito al suo perdurare nella fase di esecuzione del reato. D'altro canto, anche supponendo che tale soggetto abbia «continuato a volere» la commissione del delitto in programma, è lecito dubitare che questi possa esser ritenuto responsabile *ex* 110 c.p. in forza di un mero atteggiamento interiore, indipendentemente dal riscontro dell'effettivo grado di incidenza della sua partecipazione al *pactum sceleris* sul successivo sviluppo dell'*iter criminis*⁶⁷.

Non minori sono le perplessità sollevate dalla reinterpretazione *in positivo* dell'art. 115, comma 3 c.p.: sebbene sia da condividersi, per le ragioni poc'anzi evocate, il netto rifiuto di criteri di natura prognostico-probabilistica, riteniamo tuttavia che l'abbandono del paradigma eziologico in favore di un giudizio avente a oggetto l'avvenuto recepimento dell'istigazione presenti notevoli risvolti critici.

Il ricorso a un modello di spiegazione del concorso basato su una valutazione *ex post*, ma scevro di riferimenti alla causalità, accentua le frizioni con il principio di determinatezza, prestando il fianco a obiezioni non così dissimili da quelle che vengono mosse alle teorie che assimilano la compartecipazione morale al delitto tentato o a una fattispecie di pericolo.

Tale criterio risulta decisamente elastico e, al tempo stesso, non consente di superare le difficoltà che si incontrano nella prova dei fatti psichici: se l'individuazione dei requisiti minimi della condotta istigatoria appare piuttosto agevole – essendo possibile avvalersi

⁶⁶ Sulla "funzione tipizzante" dell'art. 115 c.p. si veda altresì G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, II, III ed., Roma-Bari, 2006, 392, il quale ritiene che le «forme del concorso morale siano individuate dal legislatore con altrettante denominazioni tipiche»: «se ci accontentassimo della semplice possibilità di una» generica «interazione psicologica» tra le parti coinvolte «infiniti potrebbero essere gli ulteriori atteggiamenti la cui criminalizzazione potrebbe essere agevolmente compiuta: a partire dalla connivenza, per finire con le manifestazioni c.d. di fiancheggiamento o di apologia o di semplice assistenza».

⁶⁷ Condivisibili in proposito i rilievi di P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, cit., 272 ss.

dei parametri dell'idoneità e della direzione non equivoca – non è altrettanto chiaro in cosa esattamente consista l'accoglimento dell'istigazione e quali regole, diverse dalla causalità, governino il suo accertamento processuale. L'inevitabile espansione dei margini di apprezzamento dell'autorità procedente rischierebbe, poi di favorire la tendenza a una strumentalizzazione dell'istituto, il cui raggio operativo finirebbe per restringersi o, viceversa, per allargarsi in base alle mutevoli ragioni di politica criminale.

5. Le ipotesi di “partecipazione circostanziale”: un criterio sussidiario dalla portata circoscritta

La lettura in “chiave tipizzante” del dettato normativo vigente ha favorito l'elaborazione di un ulteriore criterio di accertamento del concorso, quello della cd. “partecipazione circostanziale”⁶⁸. Questa teoria si pone l'obiettivo di fornire un aggancio positivo alla punibilità di comportamenti che difficilmente assurgono a *causa* dell'evento delittuoso⁶⁹, ma che, nonostante ciò, la giurisprudenza riconduce con una certa frequenza – e in modo talvolta sbrigativo – entro i margini dell'art. 110 c.p., qualificandoli in termini di complicità psichica⁷⁰.

Il pensiero corre all'ambigua tematica del “palo” e a tutte le altre ipotesi in cui l'apporto fornito dal presunto complice si sia rivelato non indispensabile o persino dannoso nel concreto sviluppo della dinamica criminosa; secondo la ricostruzione *de qua*, laddove tali comportamenti fossero riconducibili entro il perimetro di tipicità di una circostanza aggravante di natura oggettiva dovrebbe concludersi per la loro rilevanza *ex art.* 110 c.p.⁷¹. Ci troveremmo, infatti, di fronte a un'autonoma forma di concorso nel reato – denominata,

⁶⁸ La cui elaborazione si deve all'imprescindibile scritto di M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 213 ss.

⁶⁹ Come osserva G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 46, il criterio della “partecipazione circostanziale” si affiancherebbe al paradigma eziologico, risolvendo «alcuni dei nodi in cui esso si inceppa». Questa teoria tenta «un approccio diverso sia dalla prospettiva causale sia da quella prognostica» [cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 528 (nota 29)]: si tratta, nella sostanza, di una «terza strategia, in base alla quale si cerca di mediare fra l'impiego di *parametri causali* e l'utilizzo sussidiario di altri *criteri di tipizzazione* di forme di partecipazione consistenti in contributi efficaci, ma *non riconducibili* in modo soddisfacente *entro i paradigmi causali* connessi all'evento consumativo». Così, M. DONINI, *Il concorso di persone nel Progetto Grosso*, in ID., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 325 (corsivi nel testo).

⁷⁰ Cfr. *supra*, Cap. II, sez. II, par. 3.1.

⁷¹ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 528 (nota 29).

appunto, “partecipazione circostanziale” – del tutto svincolata dalle «forzate [ri]costruzioni» in materia di causalità⁷².

Come noto, l’art. 70 c.p. definisce come “oggettive” le circostanze che «concernono la natura, la specie, i mezzi, l’oggetto, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell’azione, la gravità del danno o del pericolo, ovvero le condizioni o le qualità personali dell’offeso»⁷³.

La previsione legale di simili aggravanti, «certamente collegate con il significato antigiuridico della condotta o dell’evento» consegna all’interprete dei formidabili «indici di valutazione del reato, i quali, una volta che debbano essere tenuti presenti a causa dell’esistenza, nella [singola] fattispecie [...], di fatti corrispondenti alla norma che li contempla, non sono più “accidentali” [...], ma risultano “essenziali” al pari degli [altri] elementi costitutivi, sì che non è più possibile valutare il fatto senza tener conto di essi»⁷⁴.

La presenza, nel caso di specie, di una circostanza di questo tipo contribuisce, pertanto, a definire la struttura obiettiva del reato concretamente realizzatosi, mettendo immediatamente in luce la produzione di un’offesa di maggiore intensità rispetto a quella che si verifica nell’ipotesi delittuosa base. Di conseguenza, chi abbia fornito un apporto che integra gli estremi di un’aggravante oggettiva è, per ciò solo, da ritenersi concorrente nell’illecito pluripersonale, in quanto il suo contributo esprime un disvalore tale che «l’ordinamento ne ha espressamente tipicizzata la lesività»⁷⁵.

Se si adottasse un criterio siffatto, il contegno del “palo” potrebbe eventualmente rilevare a titolo di concorso perché rientrante nel raggio applicativo dell’art. 61, n. 5 c.p.⁷⁶:

⁷² Cfr. M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 214.

⁷³ La distinzione fra circostanze oggettive e soggettive assumeva un tempo notevole importanza, specialmente in ambito concorsuale: il vecchio testo dell’art. 118 c.p. stabiliva, infatti, che si estendessero a tutti i concorrenti le sole circostanze aventi natura oggettiva e quelle soggettive «che avessero agevolato la realizzazione del fatto». A seguito delle modifiche introdotte dalla l. 7 febbraio 1990, n. 19, tale distinzione ha perso gran parte della sua utilità pratica, dal momento che il “nuovo” art. 118 c.p. prevede un elenco tassativo di circostanze estensibili ai compartecipi (quelle concernenti i motivi a delinquere, l’intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole). In proposito, per tutti, A. VALLINI, voce *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, 47 ss.

⁷⁴ M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 214, il quale prende le mosse dalle acute osservazioni di A.M. STILE, *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza tra le circostanze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 91 ss., nonché di A. MORO, *Unità e pluralità di reati: principi*, II ed., Padova, 1954, 62 (nota 43); quest’ultimo chiarisce come nel reato circostanziato, la circostanza entri a far parte della struttura del fatto, «perché se essa fosse trascurata, la situazione reale verrebbe disconosciuta nel suo significato proprio. Essa quindi inerisce all’essenza [stessa] della situazione da giudicare» ed assurge a elemento essenziale del “nuovo” delitto.

⁷⁵ M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 220. Conformemente A. SANTORO, *Le circostanze del reato*, II ed., Torino, 1952, 219: si pensi, ad esempio, alle ipotesi in cui la circostanza sia un «mezzo per eseguire il reato»: in simili evenienze «il partecipare a tale azione implica compartecipazione al reato stesso», indipendentemente dal riscontro del nesso eziologico.

⁷⁶ Stando all’impostazione prevalente l’aggravante della minorata difesa avrebbe natura oggettiva, essendo una circostanza che attiene «alle modalità dell’azione». Così, tra gli altri, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*.

il soggetto a cui è demandato il compito di sorvegliare passivamente l'esecuzione del delitto e di dare l'avviso del sopraggiungimento di un pericolo "crea" una situazione *tale da ostacolare la pubblica o la privata difesa*⁷⁷ e dunque idonea a rendere più agevole il compimento dell'azione delittuosa⁷⁸. Questa condotta integrerebbe, al tempo stesso, gli estremi dell'aggravante *de qua* e della fattispecie plurisoggettiva eventuale, indipendentemente dagli effetti prodotti sul processo decisionale dell'autore primario – che può, quindi, essere *omni-modo facturus* – e, a maggior ragione, dal riscontro del rapporto eziologico con l'evento delittuoso⁷⁹.

Un ragionamento analogo consentirebbe, poi, di incriminare chi abbia fornito un'arma rimasta inutilizzata in vista della commissione di un furto: l'art. 625, comma 1, n. 3 c.p. dispone, infatti, un aumento di pena nel caso in cui l'esecutore materiale *porti in dosso armi, senza farne uso*⁸⁰.

Del pari, il soggetto che abbia prestato un passamontagna, nella consapevolezza di contribuire alla realizzazione di una rapina, risponderebbe quale concorrente nel reato previsto all'art. 628 c.p. in ragione della presenza dell'aggravante di cui all'art. 628, comma 3, n. 1 c.p.⁸¹.

Alle medesime conclusioni non si potrebbe, invece, pervenire allorché il passamontagna venisse utilizzato per commettere il reato di lesioni personali, poiché il travisamento del volto non rientra nel catalogo delle aggravanti della fattispecie di cui all'art. 575 c.p.: in quest'ultimo caso, la responsabilità del fornitore del passamontagna andrebbe necessaria-

Parte generale, cit., 453, nonché F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 413; in giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass., II, 1° luglio 2020, n. 28322, in *Dir. & Giust.*, 12 ottobre 2020; Cass., I, 6 giugno 2019, n. 39560, in *Studium iuris*, 2020, 492. Una parte della dottrina ritiene, invece, che la circostanza *de qua* abbia natura soggettiva siccome il termine "profittare" riguarderebbe l'attività di un soggetto che «intenzionalmente si avvantaggi di una condizione favorevole della quale egli sia a conoscenza». Cfr. A. VALLINI, voce *Circostanze del reato*, cit., 43; G. MARINI, *Le circostanze del reato*, Milano, 1965, 197 ss.; A. MALINVERINI, voce *Circostanze*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 82.

⁷⁷ M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 218 s. L'A. propone un'interpretazione teleologicamente orientata dell'aggravante di cui all'art. 61, n. 5 c.p., sostenendo che «il significato giuridico di aver profittato di circostanze esterne di tempo e di luogo che comportino che "non sia probabile che possa essere richiamata l'attenzione degli interessati o degli estranei o dei tutori dell'ordine", non può differire dal significato giuridico e sociale del fatto di aver creato e quindi profittato di circostanze produttive della stessa situazione di minorata difesa», come avviene nel caso del "palo".

⁷⁸ *Ex multis*: Cass., I, 26 settembre 2019, n. 39560, in *De Jure*.

⁷⁹ In altri termini, porre in essere «un fatto che realizza la situazione di minorata difesa [...] è titolo sufficiente di concorso». Secondo la tesi di Massimo Donini tale disposizione si applicherebbe a tutti quei fatti che «rappresentino un pericolo concreto per il bene protetto», dal momento il dettato normativo fa riferimento «a circostanze "tali da ostacolare" la pubblica o privata difesa». Cfr. M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 218 s.

⁸⁰ M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 216.

⁸¹ M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 217.

mente valutata secondo le ordinarie regole causali, misurando l'effettiva incidenza della sua azione rispetto all'evento delittuoso⁸².

Gli esempi testé evocati consentono di mettere a fuoco alcuni degli aspetti critici sottesi al riconoscimento della cd. "partecipazione circostanziale".

Innanzitutto, la declinazione di siffatto criterio – destinato, per sua natura, ad applicarsi in un ristretto novero di fattispecie – finirebbe per determinare preoccupanti aporie sistematiche, dando luogo a evidenti disparità di trattamento. Ciò emergerebbe, in particolare modo, qualora si ritenesse di fondare la punibilità del concorso su una circostanza di parte speciale. Si pensi, nuovamente, all'aggravante del travisamento del volto, tipizzata soltanto con riguardo alla rapina e, invece, assente nel delitto di lesioni; o, ancora, all'art. 625, comma 1, n. 3 c.p. che – lo si è appena visto – consentirebbe di incriminare, senza necessità di alcun riscontro di carattere eziologico, il fornitore dell'arma rimasta inutilizzata nel compimento di un furto, ma non chi avesse prestato un egual contributo in caso di omicidio. L'irragionevolezza del quadro che verrebbe a delinearsi ci pare manifesta, in quanto non si comprende per quale motivo comportamenti espressivi di uno stesso disvalore dovrebbero essere assoggettati a un *iter* di tipizzazione significativamente diverso⁸³.

Inoltre, l'applicazione del criterio in esame sarebbe non di rado giustificata da opinabili forzature del dato normativo. Emblematica, in proposito, l'inclusione nell'alveo dell'art. 61, n. 5 c.p. dalla condotta del "palo": se è vero che la sua attività potrebbe contribuire alla creazione di una situazione di "minorata difesa" in capo al soggetto passivo, occorre tuttavia ribadire come tale apporto, di norma, sia volto ad assicurare «l'impunità degli esecutori dell'illecito» – risolvendosi in una sorta di «favoreggiamento anticipato» – e si collochi, dunque, «in una dimensione esterna rispetto alla valutazione dell'art. 61 n. 5 c.p., incentrata [...] sulle particolari condizioni di aggredibilità e vulnerabilità dell'interesse tutelato»⁸⁴.

Le pregnanti obiezioni mosse da autorevole dottrina alla teoria della "partecipazione circostanziale" ne fanno emergere i più evidenti limiti, i quali – a nostro avviso – costituiscono un insuperabile ostacolo alla sua possibile operatività.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Il punto è nitidamente colto da G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, I ed., Bologna, 1985, 262. Ancora attuali le osservazioni di G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 470, il quale ritiene che la scelta di assegnare alle fattispecie circostanziali un «ruolo fondante della punibilità» dalla partecipazione criminosa desti non poche perplessità, specialmente in presenza di «scelte normative disomogenee e irrazionali».

⁸⁴ Così, G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986, 87 s.

Comunque sia, a seguito della riscrittura, per mano della legge l. 7 febbraio 1990, n. 19, dell'art. 118 c.p., il criterio *de quo* sarebbe ormai privo di una qualsivoglia base legale⁸⁵. L'attribuzione di una impropria "funzione tipizzante" alle circostanze di natura oggettiva dipendeva, infatti, da una loro ipotetica «valenza agevolatoria nell'esecuzione del reato», ricavabile – *a contrario* – dal vecchio testo dell'art. 118 c.p.⁸⁶. Al di là del discutibile postulato che il – per lo più presunto – "carattere agevolatorio" di un certo contegno fosse da solo idoneo a dimostrare la sussistenza del concorso⁸⁷, l'aspetto meno convincente di tale ricostruzione risiedeva nel porre l'art. 118 c.p. a fondamento di una figura generale di partecipazione⁸⁸.

Siffatta disposizione, in verità, regolamentava – e regola tuttora – il meccanismo di comunicazione delle circostanze del reato, che interviene in una fase «logicamente successiv[a] a quell[a] attinente alla identificazione del contributo punibile»; pertanto, il suo impiego in ottica incriminatrice, oltreché foriero di «insanabili contraddizioni» e di palesi «torsioni ermeneutiche», era il prodotto un'interpretazione di dubbia coerenza sistematica, la quale non teneva sufficientemente conto della «diversa funzionalità» dell'istituto⁸⁹.

6. La teoria dell'organizzazione e il riscontro del "nesso di strumentalità"

Nel primo capitolo di questo lavoro⁹⁰ si è dato conto di come una parte autorevole degli studiosi, dopo aver preso atto dell'inadeguatezza del paradigma causale-condizionalistico nell'ambito della partecipazione criminosa, abbia elaborato due criteri di

⁸⁵ Cfr. R. GUERRINI, *Il contributo concorsuale di minima importanza*, Milano, 1997, 72 (nota 96).

⁸⁶ Secondo M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 214, l'automatica comunicabilità a tutti i concorrenti delle circostanze oggettive, prevista dal "vecchio" art. 118 c.p., rendeva superfluo «dimostrarne il carattere agevolatorio rispetto all'esecuzione del reato, come [invece] avv[eniva] per le aggravanti soggettive ex art. 118 cpv. [...], in quanto [erano] già presunte dalla legge come fatti di agevolazione».

⁸⁷ Condivisibile, a tal proposito, l'obiezione sollevata da G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, I ed., cit., 262: gli A. sostenevano che la tipizzazione della cd. "partecipazione circostanziale" si basasse su una «*petitio principii*, quella cioè di voler desumere dal presunto carattere agevolativo di una circostanza la conclusione che il fatto che la integra costituisca, nello stesso tempo, un'agevolazione penalmente rilevante a titolo di concorso nel fatto base».

⁸⁸ Sul punto, diffusamente, G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986, 87 s.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 5.1.

tipizzazione innovativi, fondati, rispettivamente, sui concetti di organizzazione⁹¹ e di strumentalità⁹².

Principiamo dall'analisi della teoria dell'organizzazione, stando alla quale l'integrazione del concorso dipenderebbe dall'inserimento della condotta atipica «nell'organismo funzionale alla realizzazione collettiva»⁹³. Tale organismo viene suggestivamente paragonato a una «macchina» finalizzata al compimento di un reato e molto più potente di quella messa in moto dall'iniziativa di un solo individuo; gli ingranaggi di questa «macchina», diversi per importanza e per funzione, sono gli atti compiuti da ciascun complice, i «frammenti dell'agire collettivo» teleologicamente rivolti alla consumazione dell'illecito⁹⁴.

«Concorrere nel reato significa», dunque, «contribuire alla sua realizzazione, in ciò prescindendo dalla necessità di una diretta concausazione dell'evento, ovvero della azione tipica o di una parte di essa»⁹⁵. Ciò non comporta l'abbandono del riferimento al fatto *hic et nunc* verificatosi, che rimane il prodotto finale dell'azione delittuosa, ma, più semplicemente, l'introduzione di un sotto-evento intermedio costituito, appunto, dal momento organizzativo⁹⁶. Quest'ultimo diviene il parametro rispetto a cui misurare la tipicità delle singole con-

⁹¹ La tesi dell'organizzazione è stata elaborata da Gaetano Insolera nell'ormai risalente monografia *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986 e poi perfezionata negli scritti cui faremo riferimento nel prosieguo della trattazione.

⁹² Sui concetti di “strumentalità” e di “funzionalità” si basa, invece, la ricostruzione di Giovannangelo De Francesco. Fra i numerosi scritti in cui l'illustre A. espone questa originale teoria, richiamiamo G. DE FRANCESCO, *Sul concorso di persone nel reato*, in *Studium iuris*, 1998, 734 ss.; ID., *Il concorso di persone nel reato*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, 332 ss.; ID., *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, in *Cass. pen.*, 2012, 3913 ss.; ID., *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2018, 641 ss. Il criterio della strumentalità viene convintamente accolto da T. PADOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Milano, 2019, 346 s., da L. CORNACCHIA, *Concorso di persone*, cit., 801 e da A. DI MARTINO, *La pluralità soggettiva tipica. Una introduzione*, in *L'Indice penale*, 2001, 101 ss.

⁹³ G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 472.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Così G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, cit., 57.

⁹⁶ Per chiarezza esplicativa riportiamo di seguito uno dei passaggi essenziali della teoria di G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 473: «il punto di partenza resta [comunque] l'illecito, nella forma consumata o tentata, così come è stato realizzato; tuttavia a differenza di altre prospettazioni in cui si valuta *ex post* l'adeguatezza di ogni singolo contributo nei confronti del risultato nel nostro caso quell'apprezzamento si scinderà in due momenti. Da una parte il rapporto tra evento anti-giuridico e condotta, o condotte, che fungono da suoi presupposti immediati, dall'altro la relazione tra contributi, estranei a quella connessione, e l'organizzazione da cui è sortita la condotta tipica». Ecco allora che l'organizzazione – entità «diversa» e ulteriore «rispetto all'evento lesivo o alla condotta complessiva» – assume un ruolo di prim'ordine a livello «tecnico oggettivo», diventando parte integrante dell'*iter* di selezione dei contributi punibili; condivisibile, in proposito, S. DE FLAMMINEIS, *Il rapporto causale nel concorso di persone*, cit., 471.

dotte, la rilevanza delle quali dipende da una verifica sulla loro «concreta adeguatezza» a inserirsi «nell'ordito complessivo della vicenda delittuosa»⁹⁷.

Le conseguenze di una simile lettura sono facilmente intuibili: se il secondo termine della relazione causale venisse fatto coincidere con l'evento organizzativo anziché con il reato concretamente realizzatosi, si assisterebbe a una notevole espansione del perimetro della fattispecie di cui all'art. 110 c.p., poiché nel suo alveo potrebbero essere ricompresi tutti quei contributi privi di immediata incidenza rispetto all'integrazione del tipo, ma funzionali alla pianificazione e alla riuscita dell'azione comune⁹⁸.

La teoria dell'organizzazione presenta evidenti punti di contatto con un secondo indirizzo dottrinario, che definisce i margini della partecipazione criminosa attraverso il riscontro del cd. «rapporto di funzionalità strumentale»⁹⁹. Il comune denominatore fra siffatte impostazioni dogmatiche risiede, essenzialmente, nella valorizzazione del profilo dinamico-relazionale del reato in concorso: esso viene inteso come un fenomeno criminale complesso, frutto dell'«interazione di molteplici comportamenti» che, integrandosi a vicenda, «perdono la loro individualità per diventare parte di un tutto unitario»¹⁰⁰.

I presupposti da cui le due tesi prendono le mosse sono, tuttavia, differenti: mentre la prima utilizza «un percorso ricostruttivo della tipicità» ispirato a una logica prettamente causale, limitandosi a una re-interpretazione del concetto giuridico di «evento» in termini di

⁹⁷ Pertanto, andrebbero puniti tutti quegli atti che hanno contribuito ad arricchire «in termini di funzionalità ed efficienza l'apparato organizzativo, così come concretamente si è manifestato ed ha dato luogo all'illecito». Cfr. G. INSOLERA, *Causalità e reati plurisoggettivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 563 ss.

⁹⁸ Il pregio di un'impostazione di questo genere è quello di «anticipare il giudizio di tipicità, in uno con il criterio di imputazione del fatto, dal momento finale dell'offesa al momento cronologicamente antecedente della compenetrazione tra le condotte». Il che consente di ricondurre entro i margini dell'art. 110 c.p. anche gli atti che «ad un'analisi *ex post* sono risultati non necessari alla realizzazione dell'illecito, ma ciononostante si sono mostrati rilevanti» per il loro inserimento «nella vicenda complessiva». Sul punto si legga S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., 63.

⁹⁹ Evidenziano, fra gli altri, i profili di vicinanza fra le due ricostruzioni dogmatiche F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Napoli, 2012, 191 ss. e L. CORNACCHIA, *Concorso di persone*, cit., 801 s. il quale ritiene che i concetti di organizzazione e di strumentalità, pur assumendo un significato diverso, descrivano due aspetti del medesimo fenomeno. L'organizzazione fa riferimento alla «dimensione esterna» del concorso, al pericolo cagionato dalla realizzazione comune e che giustifica l'incriminazione delle singole condotte, siano esse «causali o agevolatrici o in sé rischiose». La strumentalità evoca, invece, la «dimensione interna» del concorso, le «interconnessioni che necessariamente devono esistere tra le condotte perché si dia la fattispecie concorsuale». Di contrario avviso si mostra, invece, G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, cit., 3915 (nota 4). L'autore della teoria della strumentalità nega convintamente che la ricostruzione da lui operata presenti analogie con la tesi dell'organizzazione, verso cui solleva, peraltro, sferzanti obiezioni.

¹⁰⁰ Facciamo nostra la calzante rappresentazione di G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 470 e di F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 500.

«organizzazione»¹⁰¹, la seconda esclude in radice che in ambito plurisoggettivo possa procedersi a un'analisi di natura eziologica.

Diversamente dalle fattispecie monosoggettive di evento, in cui occorre verificare la sussistenza di un rapporto di causa a effetto fra il contegno di un singolo individuo e una determinata conseguenza delittuosa, nelle ipotesi di concorso il giudizio di imputazione obiettiva dell'illecito non assume una struttura «binaria» bensì «multifattoriale», poiché il reato è cagionato dall'azione congiunta di più soggetti¹⁰².

L'interprete deve, pertanto, valutare «l'effettivo grado di coinvolgimento [...] di ciascuna condotta»¹⁰³ nella dinamica criminosa, senza poter contare sull'ausilio di leggi scientifiche di copertura o di modelli esplicativi aventi efficacia generalizzante: gli atti compiuti dai presunti complici, infatti, sono connotati da un'ineliminabile componente volontaristica, che ne preclude la riconduzione entro i rigidi meccanismi causali¹⁰⁴.

«Non vi sono percorsi eziologici da indagare – ‘ridescrivendoli’ alla stregua di un paradigma ‘nomologico’ nel loro dipanarsi in direzione di un evento: si tratta invece di stabilire – al di fuori di un qualsiasi schema condizionalistico di ‘se-allora’ – se in quel caso particolare i contributi prestati siano stati concretamente utilizzati per commettere il delitto. Insomma: prescindendo da qualsiasi valutazione in termini eziologici, ci si dovrà concentrare unicamente sulla circostanza che dell'apporto concorsuale ci si sia ‘serviti’ nella perpetrazione dell'illecito: nella relazione tra comportamenti umani – e non più tra una condotta e un puro accadimento naturalistico – la chiave di volta non può che essere rappresentata dal carattere strumentale del contributo, in virtù della scelta di avvalersi appunto di quest'ultimo (ad es., quello consistente nel fornire mezzi, informazioni, suggerimenti ‘strategici’, e così via dicendo) di altri soggetti, finalizzandolo al perseguimento di certi obiettivi (od, in caso di fatti colposi, tenendone comunque conto nell'orientare le iniziative da cui è scaturita l'offesa)»¹⁰⁵.

¹⁰¹ Uno dei punti di forza della teoria dell'organizzazione, ad opinione del suo stesso autore, è proprio quello di tenere ferma, anche a livello terminologico, la logica della causalità, ritenuta più congeniale e «tradizionalmente pertinente al linguaggio penalistico». Così, l'«organizzazione complessiva» viene assimilata all'evento concorsuale, che si identifica con «un'entità concreta, fondata sulla divisione del lavoro e delle competenze». G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato* (Agg.), cit., 73.

¹⁰² In questi esatti termini S. ALEO, *Diritto penale e complessità: la problematica dell'organizzazione e il contributo all'analisi funzionalistica*, Torino, 1999, 128 che nei suoi numerosi scritti critica aspramente il dogma causale, ritenendolo del tutto inadeguato a spiegare lo sviluppo dei fenomeni complessi, come, appunto, l'illecito plurisoggettivo. Ecco, allora, che si propone l'utilizzo del parametro della “funzionalità” quale «criterio generale di valutazione» della responsabilità concorsuale. Cfr. ID., *Causalità, complessità e funzione penale*, II ed., Milano, 2009 e, da ultimo, ID., *Pensiero causale e pensare complesso. Contributo di un penalista*, Pisa, 2020, 211 ss. Con riguardo al concetto di “funzione” si legga, inoltre, E. DI SALVO *Causalità e responsabilità penale. Problematiche attuali e nuove prospettive*, Milano, 2007, 190 ss.

¹⁰³ Cfr. A. CENTONZE, “Pensiero causale e pensare complesso”. *Il diritto penale di Salvatore Aleo*, in www.giustiziasinsieme.it, 12 settembre 2020.

¹⁰⁴ Così, chiaramente, G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, cit., 653: le condotte tenute dai singoli concorrenti sono il «frutto [...] di iniziative liberamente assunte» e proprio per questo il loro dipanarsi verso la realizzazione del delitto in concorso non è assimilabile a un «processo naturale»: la scelta di utilizzare un contributo altrui o, viceversa, di mutare il piano originario spetta al singolo agente e, di conseguenza, non può essere descritta secondo un paradigma nomologico.

¹⁰⁵ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Il concorso esterno in bilico tra pretese garantistiche e ricerca di un percorso razionale*, in LP, 20 febbraio 2017.

Abbandonato il riferimento al dogma causale, la teoria della strumentalità mette in luce i punti di contatto dell'illecito plurisoggettivo con le fattispecie a esecuzione frazionata e con il reato complesso, ricavandovi un'implicita conferma al riconoscimento di un criterio di tipizzazione fondato sul riscontro del cd. «nesso funzionale»¹⁰⁶. Tali figure delittuose presentano, invero, vistose analogie a livello di struttura, in quanto nello sviluppo dell'*iter criminis* intervengono una pluralità di atti, non necessariamente avvinti da un legame di tipo eziologico¹⁰⁷. Si pensi alla rapina, ipotesi paradigmatica di reato complesso, in cui l'esercizio della violenza sulla persona o la prospettazione della minaccia sono intimamente connessi alla sottrazione e al successivo impossessamento della cosa mobile altrui. Fra queste condotte sussiste un rapporto «funzionale e strumentale»¹⁰⁸ che, nonostante il contrario avviso di una parte della giurisprudenza¹⁰⁹, pare insuscettibile di una definizione in termini causalit¹¹⁰. Ebbene, nel caso in cui la rapina venisse posta in essere da due soggetti, uno impegnato nell'esercizio della violenza e l'altro nella sottrazione della *res*, non residuerebbero dubbi in merito all'esistenza del concorso, la cui integrazione dipenderebbe unicamente dal riscontro del menzionato nesso di «strumentalità».

¹⁰⁶ G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, cit., 3919.

¹⁰⁷ Siffatta impostazione dogmatica è chiaramente debitrice degli studi di M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 63, il quale – prendendo in considerazione le ipotesi di cd. esecuzione frazionata – escludeva che il problema causale riguardasse ogni fattispecie di reato: l'offesa tipica potrebbe, infatti, «verificarsi anche per l'incontro di più condotte di più soggetti, nelle quali si riscontrino, ripartiti, i requisiti necessari per la sua esistenza». In tale eventualità non occorrerebbe compiere una «ricerca di ordine causale, bastando a costituire il legame obiettivo tra le condotte dei vari concorrenti» il riscontro di un duplice nesso. «Il primo, dato dalla contestualità delle singole azioni: contestualità [...] non di carattere meramente cronologico, ma valutata alla stregua di criteri normativo-sociali. Il secondo, squisitamente normativo, rappresentato» dalla tipicità parziale posseduta dalle condotte di ciascun concorrente.

¹⁰⁸ Per tutti, D. BRUNELLI, voce *Rapina*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 5 ss.; del resto, le stesse Sezioni unite della S.C., in riferimento alla fattispecie di cui al primo comma dell'art. 628 c.p., parlano espressamente di un «nesso funzionale e strumentale che [...] unisce l'aggressione alla persona all'aggressione al patrimonio». Cfr. Cass., S.U., 19 aprile 2012, n. 34952, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1457 ss., commentata da E. GIRONI, *Discutibile avallo del tentativo di rapina impropria da parte delle Sezioni Unite* e da P. PISA, *Un apprezzabile chiarimento sul tentativo di rapina impropria*.

¹⁰⁹ Così, invece, *ex plurimis*: Cass., II, 10 aprile 2015, n. 14899 e Cass., II, 8 gennaio 2013, n. 5917, in *De Jure*; Cass., II, 24 ottobre 2013, n. 43764, in *CED Cass.*, rv. 257310; Cass., II, 3 novembre 2010, n. 42076, in *CED Cass.*, rv. 248509: «tra la violenza costitutiva del reato e l'impossessamento deve sussistere un nesso di causalità tale da avere carattere di strumentalità, sicché l'impossessamento sia diretta derivazione della violenza stessa» (corsivi nostri).

¹¹⁰ Esclude la natura causale del legame che intercorre fra gli elementi costitutivi di una fattispecie complessa F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, 286, secondo cui «la connessione che presiede l'istituto del reato complesso si fonda sull'unità di scopo» e, pertanto, «il limite estremo alla unificazione resta concettualmente segnato dal collegamento funzionale soggettivo» fra i reati che lo compongono; ecco allora che «il reato complesso resta configurabile fin quando l'un fatto di reato si ponga nei confronti dell'altro in connessione strumentale, fin quando cioè non si abbia occasionalità cosciente». Non occorrerebbe, dunque, dimostrare che «l'un fatto di reato» sia stato «obiettivamente necessario o ragionevolmente opportuno per la realizzazione dell'altro». La tematica viene diffusamente affrontata nella risalente monografia di S. RANIERI, *Il reato complesso*, Milano, 1940, 69 ss. e da C. PEDRAZZI, *Appunti sulla violenza quale «mezzo» del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1957, 999 ss.

Stando alla ricostruzione in esame, la partecipazione criminosa sarebbe governata da una logica non dissimile all'esecuzione frazionata, tanto che quest'ultima diviene «un'ipotesi prototipica della fenomenologia concorsuale [...], una classica espressione di quella relazione strumentale», che costituisce «la chiave di lettura più confacente all'individuazione del fenomeno plurisoggettivo»¹¹¹. Al pari del reato complesso, la fattispecie di cui all'art. 110 c.p. andrebbe considerata «nel suo insieme, si da poterne cogliere le dinamiche interne valorizzando il nesso fra i comportamenti che la costituiscono»¹¹², la rilevanza dei quali dipenderebbe dall'esito di un giudizio – avente natura individualizzante – «sul modo di atteggiarsi del[l'intera] vicenda» delittuosa¹¹³.

6.1 *Segue. ...e i loro effetti sulla tipizzazione del concorso psichico*

Consideriamo ora più da vicino l'impatto che l'accoglimento della teoria dell'organizzazione o di quella della strumentalità avrebbe sulla tipizzazione del concorso psichico. Come ormai noto, in tale contesto emerge in tutta la sua evidenza l'estrema «fragilità del paradigma causale», in quanto l'interprete è chiamato a ricercare un collegamento tra una «sequela di azioni volontarie» poste in essere da soggetti tendenzialmente autoresponsabili¹¹⁴.

L'operazione appare ancor più complessa laddove si tratti di distinguere le condotte aventi efficacia determinativa, vere e proprie *condiciones sine quibus non* dell'altrui azione delittuosa, da quelle di semplice istigazione, che spiegano i loro effetti sulla psiche di un soggetto in cui è già sorto il proposito criminoso.

In casi del genere, caratterizzati dalla «non indefettibilità» del contributo, «non può non sussistere un'incertezza»¹¹⁵ in ordine all'effettiva efficienza causale della condotta del concorrente psichico, poiché – a livello pratico – risulta proibitivo verificare se l'istigato fosse «già fermamente risoluto» alla commissione del crimine o, al contrario, se la comunicazione istigatoria gli abbia fornito «nuove e valide motivazioni» tali da influire sul suo processo decisionale¹¹⁶.

¹¹¹ In questi esatti termini G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, cit., 654.

¹¹² Così, ancora, G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, cit., 3919.

¹¹³ G. DE FRANCESCO, *Sul concorso di persone nel reato*, cit., 734.

¹¹⁴ Cfr. G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 473.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ S. SEMINARA, *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1128 s.

In definitiva, l'accertamento della causalità psicologica non potrebbe che risolversi in un «giudizio ipotetico e congetturale» e, di conseguenza, la punibilità del concorso morale dipenderebbe da una mera «presunzione di condizionamento dell'altrui volontà»¹¹⁷.

Il rifiuto del modello eziologico in favore del criterio strumentale-organizzativo consentirebbe, invece, di fornire una più solida base fattuale all'incriminazione degli apporti di carattere psichico, prescindendo, tuttavia, dalla rigorosa logica “deterministica” che governa l'accertamento dei fenomeni naturali, ma che non può essere validamente riproposta nel campo delle relazioni interpersonali.

Così, dopo aver assodato che la mera trasmissione di un messaggio istigatorio non è di per sé sufficiente a incidere sulla sfera motivazionale del destinatario e a orientarne le successive decisioni, i fautori delle menzionate teorie ritengono che, ai fini della sussistenza del concorso morale, sia necessario rintracciare un *quid pluris*, consistente in una «manifestazione esteriore [...], empiricamente percepibile» da cui emerga che l'azione persuasiva del complice abbia in qualche misura inciso sullo sviluppo dell'*iter criminis*¹¹⁸.

L'incriminazione della partecipazione psichica dipenderebbe dall'esito di un giudizio di «corrispondenza funzionale» fra il contegno tenuto dall'istigatore e l'esecuzione materiale del delitto; in altri termini, occorre che le istruzioni, i consigli, le sollecitazioni o le promesse – insomma, le condotte in cui si concreta il contributo morale – siano state «messe a frutto» e «utilizzate» dall'autore primario¹¹⁹.

Si pensi al caso di scuola della “sollecitazione” ad uccidere un uomo: qualora l'istigato abbia in effetti commesso il delitto, l'istigatore risponderà a titolo di concorso a condizione che «nelle dinamiche dell'illecito possa rinvenirsi un nesso con i suddetti elementi caratterizzanti il precedente contributo. Potrà trattarsi di circostanze di tempo, o di luogo, o di altre modalità dell'azione (riguardanti, ad es., l'arma di cui servirsi); oppure, eventualmente, laddove l'istigatore abbia lasciato libertà di azione all'istigato – come potrebbe accadere, ad es., nel caso in cui ci si avvalga di un killer professionista – l'esistenza della promessa di un compenso per il delitto da compiere, tale da far sì che la stessa autonomia accordata all'esecutore appaia espressione di un mandato a delinquere funzionalmente collegato allo stesso *modus operandi* proprio del soggetto in questione. Ancora: potrà trattarsi – come accade nell'ambito della criminalità mafiosa – di compiti prestabiliti in base

¹¹⁷ G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, cit., 3919. L'A. mette giustamente in luce il rischio che il riferimento alla causalità psicologica non sia altro che una semplice “etichetta” priva di qualsivoglia riscontro probatorio, dal momento che nella maggior parte dei casi non è possibile chiarire se in mancanza dell'istigazione l'autore principale avrebbe comunque agito nello stesso modo. Cfr. G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, cit., 656.

¹¹⁸ G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, cit., 3921.

¹¹⁹ G. DE FRANCESCO, *Sul concorso di persone nel reato*, cit., 735; dello stesso avviso G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, cit., 57 a parere del quale la punibilità del concorso morale non dipende «dalla mera comunicazione della volontà delittuosa», ma è necessario che le si affianchino «indicazioni e informazioni organizzative, minacce, promesse etc. che qualificano il contributo in termini di adeguatezza alla preparazione del reato», nonché L. CORNACCHIA, *Concorso di persone*, cit., 801, secondo cui assumerebbero rilevanza penale «quelle sollecitazioni, quei consigli, quei suggerimenti che vengano *realmente assunti e concretamente utilizzati dal ricevente*» (corsivi nel testo).

allo stesso organigramma dell'associazione, e suscettibili di essere concretamente attivati, pur in mancanza di ulteriori istruzioni o sollecitazioni, al solo presentarsi dell'occasione ritenuta più adatta per l'esecuzione del reato»¹²⁰.

Il ricorso ai criteri fondati sui concetti di organizzazione e di strumentalità ha, dunque, l'indubbio merito di salvaguardare il rispetto del fondamentale principio di materialità, ponendo un robusto argine al filone giurisprudenziale che, a fronte dell'impossibilità di dimostrare l'avvenuto condizionamento psichico fra le intelligenze dei soggetti coinvolti, ne afferma apoditticamente la sussistenza e, *de facto*, fonda la punibilità del concorso morale sulla sola dimostrazione dell'elemento soggettivo¹²¹. Emblematica, ancora una volta, l'ipotesi della presenza inerte sul luogo del delitto, che – come abbiamo più volte rimarcato – viene spesso ricompresa nell'alveo della partecipazione psichica in ragione di una sua presunta “efficacia rafforzatrice” nei confronti dell'altrui proposito delittuoso, senza che però sia fornita alcuna prova dell'incidenza eziologica di tale comportamento sul compimento del reato¹²².

Ebbene, la declinazione del modello strumentale-organizzativo consentirebbe di ricostruire l'elemento obiettivo del concorso valorizzando la “connotazione funzionale” del singolo apporto, il suo concreto atteggiarsi nel contesto fattuale di riferimento. Sarebbe così definitivamente messo da parte lo schema di accertamento della responsabilità fondato sulla tradizionale logica causale e sull'applicazione di regole aventi efficacia generalizzante, che nell'universo dell'illecito plurisoggettivo si rivelano in gran parte fallaci¹²³. In una prospetti-

¹²⁰ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, cit., 3920 s.

¹²¹ Come osserva G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato (Agg.)*, cit., 73, la valorizzazione della sola «componente soggettiva» – *id est*: della «comune volontà criminosa» – pur costituendo la «soluzione più semplice» rischia di porsi «in contrasto con i principi di un diritto penale del fatto». Il pericolo di una «eccessiva subiettivizzazione della responsabilità» concorsuale viene anche messo in luce da S. ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 56 s., il quale, tuttavia, ritiene che «le riserve possano essere superate se si considera che l'elemento soggettivo concorsuale si deve convertire necessariamente nella realizzazione comune, che ne costituisce, anzi, l'indefettibile segno», nonché da M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 197, secondo cui dietro il richiamo ai nebulosi concetti di “rafforzamento” o di “agevolazione” potrebbe, talvolta, celarsi il pericolo che «la responsabilità per fatto proprio resti ancorata soprattutto alla volontà, riducendosi l'azione a mera fenomenologia del volere».

¹²² In casi del genere viene punita la semplice «adesione passiva all'azione dell'esecutore materiale», il tacito assenso «all'altrui azione criminosa». Si tratta di condotte prive di consistenza materiale, che possono esaurirsi in un'intima «condivisione dell'intento delittuoso» dell'autore primario e che, pertanto, risultano sprovviste di ogni «collegamento con la determinazione volitiva e il successivo comportamento» del presunto istigato. Così, G. GRASSO, *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, in A.M. STILE (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, 136.

¹²³ Come puntualmente rileva A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato. Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F.C. PALAZZO-C.E. PALIERO, Torino, 2011, 199 «al fine di stabilire il carattere concorsuale della condotta non si dovrà far luogo al meccanismo di eliminazione mentale [...] ma si dovrà procedere ad una valutazione concreta delle modalità con le quali la vicenda plurisoggettiva si è dipanata» (corsivi nel testo).

va siffatta, la condotta del “palo” o la promessa di un generico aiuto *post delictum* o, finanche, la prestazione di un contributo rivelatosi *ex post* inutile potrebbero rilevare *ex art.* 110 c.p. soltanto se dalla disamina delle peculiari circostanze del caso di specie emergesse la loro «valenza funzionale rispetto al comportamento successivamente attuato» dagli autori materiali del delitto¹²⁴.

7. Sintesi. L'inevitabile “flessibilizzazione” della causalità nell'illecito plurisoggettivo

L'analisi delle proposte formulate dalla dottrina e le pregnanti obiezioni mosse al loro possibile accoglimento ci inducono a ritenere come, allo stato attuale, la rinuncia al paradigma eziologico non sia realmente predicabile. Quel che si rende necessario è, invece, una rimodulazione del suo funzionamento nel contesto dell'illecito plurisoggettivo e – in particolar modo – con riguardo alla tipizzazione dei contributi di natura morale.

Di certo, lo schema di imputazione a base causale non può essere – nemmeno parzialmente – sostituito da quei criteri che, pur con diverse sfumature, propongono di selezionare le condotte punibili per mezzo di un giudizio di idoneità o pericolosità *ex ante*, tendenzialmente ancorato ai parametri di cui all'art. 56 c.p.¹²⁵. Queste ricostruzioni, in verità, non si sganciano in maniera definitiva dalla logica causale, ma si limitano ad anticipare – a nostro avviso *indebitamente* – la soglia del rilevante penalistico, legittimando il ricorso a valutazioni di natura prognostica fuori dai casi in cui la legge espressamente lo prevede.

Come si è giustamente rilevato, «l'idoneità è causalità in potenza»: si tratta, insomma, di due «categorie geneticamente inscindibili» e, per un certo verso, complementari, due

¹²⁴ A conclusioni similari pervengono G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, cit., 62, ad opinione del quale «la mera presenza sul luogo del reato non susciterà quindi alcun interesse sotto il profilo della *adesione* o del *rafforzamento* del suo proposito criminoso, ma potrà assumere rilevanza solo laddove si accerti che essa è suscettibile di un inserimento funzionale ed organico nella fase preparatoria o realizzativa dell'illecito» e G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, cit., 3923. L'A. prende in considerazione l'ipotesi della consegna di un'arma in vista della commissione di un omicidio, rimasta poi inutilizzata a causa dell'adozione, da parte dell'autore primario, di una «diversa modalità esecutiva» del delitto. In un caso del genere, l'integrazione del concorso non dipenderebbe tanto dall'esistenza di una – indimostrabile – partecipazione a livello psichico, quanto piuttosto dal fatto che «la scelta di servirsi di quel mezzo sia risultata funzionale alla condotta ulteriore (come ad es. quella di recarsi, una volta in possesso di quell'arma da fuoco, sul luogo del delitto, anche se l'arma non venga poi utilizzata, avendo il colpevole ‘preferito’ commettere l'omicidio iniettando della droga a chi apparisse già in preda ad una crisi da *overdose*), essendo pur sempre riscontrabile in una simile ipotesi la funzionalizzazione del [singolo] contributo» al concreto sviluppo della vicenda delittuosa.

¹²⁵ D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, cit., 195.

facce di una stessa medaglia¹²⁶. L' idoneità opera in via residuale, in contesti ben definiti e nei quali – pensiamo al delitto tentato o alle fattispecie di pericolo – un collegamento eziologico con l'evento delittuoso sicuramente manca, in quanto non viene realizzata una compiuta lesione al bene giuridico protetto¹²⁷; la causalità, invece, è il criterio generale di imputazione obiettiva dell'illecito e non pare lecito derogarvi in presenza di un fatto delittuoso empiricamente percepibile rispetto a cui misurare l'efficacia dei singoli contributi; e ciò a prescindere dagli innegabili problemi a livello probatorio¹²⁸.

Anche le tesi che propongono il parziale abbandono del dogma causale e attribuiscono una autonoma funzione tipizzante a disposizioni diverse dall'art. 110 c.p. non sono, a parere di chi scrive, condivisibili.

L'elaborazione di simili criteri, oltre a comportare forzature – più o meno evidenti – sul piano ermeneutico¹²⁹, sconfesserebbe il modello di tipizzazione unitario, mettendo in crisi l'intera sistematica della partecipazione criminosa. La strada verso il possibile riconoscimento di forme di concorso nel reato svincolate dalla tipizzazione causale dovrebbe, semmai, passare attraverso un intervento del legislatore, per lungo tempo auspicato da una parte della dottrina¹³⁰ ma quantomeno improbabile, specialmente dopo l'insuccesso dei

¹²⁶ Questa l'iconica espressione utilizzata da M. DONINI, *Il concorso di persone nel Progetto Grosso*, cit., 334. Le analogie strutturali fra la categoria della causalità e quella dell'idoneità sono puntualmente messe in luce da F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, II ed., Milano, 1994, 23 s.: il nesso eziologico si estrinseca in un legame fra un fatto precedente e un fatto successivo, «e in esso sia il primo fatto che il secondo (appartengano questi al mondo fisico, psicologico, sociale ecc.) sono dati assunti in quanto realmente esistiti o esistenti». Del pari, anche nelle «relazioni di pericolo» è presente una connessione fra «un fatto, un'entità precedente» e un altro «fatto, un'entità successiva, ma al contrario del rapporto di causalità, nella relazione di pericolo solamente il primo fatto fa parte della categoria dei dati realmente esistenti o esistenti, mentre il secondo fatto è assunto soltanto come possibile, come realtà eventuale, e non come realtà attuale, cosicché pure il collegamento causale tra i due fatti è per sua natura solo eventuale». Dello stesso avviso F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012, 29 ss., il quale precisa che l'accertamento eziologico è un «procedimento conoscitivo e di tipo diagnostico», mentre il giudizio di idoneità una semplice prognosi. Cfr. altresì G. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 689 ss.; da ultimo, S. DEL CORSO, *Riflessioni sulla struttura del tentativo nella cultura giuridica italiana*, Torino, 2019, 166, nonché A. GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa? pubblica istigazione, "discorso d'odio" e libertà di espressione nell'era di internet*, Milano, 2020, 377 ss. che non a caso definisce l'impervio giudizio di idoneità lesiva come «giudizio di causabilità».

¹²⁷ Sul concetto di idoneità come «attitudine, valore, capacità o potenzialità o efficienza causale» S. SEMINARA, *Il delitto tentato*, Milano, 2012, 581, il quale nondimeno ribadisce come tale parametro venga in considerazione solamente nei casi in cui «sia assente un effettivo legame causale con l'offesa del bene».

¹²⁸ Cfr. *supra*, Cap. III, par. 3.

¹²⁹ Si veda *supra*, Cap. III, par. 4 e 5.

¹³⁰ L'esigenza di una «tipizzazione [legale] di singole forme di partecipazione» che incriminino condotte non causali rispetto all'evento delittuoso veniva, tra gli altri, rilevata da M. DONINI, *Il concorso di persone nel Progetto Grosso*, cit., 334.

progetti di riforma della parte generale del *nostro* codice penale elaborati a cavallo del nuovo Millennio¹³¹.

Venendo, poi, alla teoria dell'organizzazione e a quella della strumentalità, ci pare che esse scontino la mancanza di un solido referente normativo e, al tempo stesso, non riescano a garantire elevati *standard* di determinatezza e di prevedibilità alla procedura di selezione del contributo punibile¹³².

Come sappiamo, la teoria dell'organizzazione propone di introdurre un sotto-evento intermedio, che diviene il termine di riferimento rispetto a cui misurare la rilevanza causale di ciascun apporto. Senonché tale sotto-evento intermedio presenta una struttura estremamente nebulosa e, per giunta, risulta alquanto problematico dimostrare l'esistenza di un nesso eziologico fra il momento organizzativo e l'evento delittuoso. È dunque facile intuire che l'adozione di un simile criterio finirebbe per dilatare ulteriormente i margini di apprezzamento dell'autorità giudiziaria. Inoltre, la sua concreta declinazione consentirebbe di giustificare in modo ancor più disinvolto l'incriminazione di quelle condotte che, come abbiamo evidenziato nello scorso capitolo, una parte della giurisprudenza inquadra nell'alveo del concorso in ragione di una loro asserita – e indimostrata – efficacia agevolatrice¹³³.

Da ultimo, lo schema di accertamento del concorso che fa leva sul concetto di “strumentalità” presta il fianco alle medesime obiezioni che vengono comunemente sollevate con riguardo al paradigma causale. Sebbene l'artefice di siffatta teoria muova pregnanti critiche al dogma eziologico, spingendosi a negarne la validità in ambito plurisoggettivo¹³⁴, riteniamo che, in realtà, lo scostamento fra i due criteri sia, per lo più, di natura terminologica. Il nesso funzionale, che dovrebbe fungere da innovativo parametro di tipizzazione del concorso, presenta caratteristiche simili al rapporto di causalità, in quanto – come osservato

¹³¹ Progetti che non ripudiavano, invero, il criterio eziologico, che al contrario veniva ritenuto il requisito indispensabile della punibilità del contributo atipico. Tuttavia, mentre i Progetti Riz, Grosso e Pisapia optavano per un «parametro causale indifferenziato», il Progetto Pagliaro (su cui si veda *supra* par. 2) e il Progetto Nordio – pur rimanendo anch'essi ancorati al dogma causale – «accoglievano il dualismo tra il contributo necessario e quello agevolatore». In proposito rimandiamo alla schematica ricostruzione di S. SEMINARA, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di Riforma del codice penale*, cit., 294 ss. Cfr., inoltre, *infra*, Cap. V, Sez. II, par. 1

¹³² D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, Padova, 2004, 278.

¹³³ È proprio su questi aspetti che si concentrano le pregnanti obiezioni sollevate di G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, cit., 3915: l'A., oltre a evidenziare l'estrema ampiezza del requisito dell'organizzazione, sottolinea come siffatta teoria finisca per smentire «la praticabilità di una verifica in termini causali» nell'ambito del concorso, non essendo ravvisabile alcun collegamento eziologico fra il sotto-evento intermedio e il reato concretamente realizzatosi. Critico anche il pensiero di M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, 208 (nota 127) ad avviso del quale la teoria dell'organizzazione non è accoglibile in quanto «conduce a confondere la condotta col suo risultato, senza riuscire più, in definitiva, a portare lumi sull'identificazione della condotta stessa».

¹³⁴ Cfr. *supra*, Cap. III, par. 6.

poc'anzi – il suo riscontro dipende da una valutazione *ex post* sull'incidenza degli atti compiuti dagli individui coinvolti nell'economia generale del reato¹³⁵.

Tuttavia – giova ribadirlo – il criterio *de quo* propone un approccio eminentemente casistico, escludendo senza riserve che nel contesto del concorso possano rinvenirsi leggi scientifiche o massime di esperienza, se non munite di efficacia generalizzante, per lo meno capaci di guidare l'interprete nella selezione delle condotte penalmente illecite. Se infatti è vero che la complessa dinamica della partecipazione criminosa difficilmente si presta ad essere “ingabbiata” entro una qualche legge di copertura – soprattutto quando si tratti di definire i margini della complicità morale – riteniamo comunque opinabile la scelta di rifiutare *a priori* ogni possibile generalizzazione avente a oggetto i comportamenti umani e i rapporti interpersonali. Questa incondizionata rinuncia rischierebbe di acuire i problemi di indeterminazione che irrimediabilmente affliggono la fattispecie plurisoggettiva eventuale, rendendo i suoi contorni ancora più «sfilacciati» e consentendone, dunque, l'asservimento alle contingenti «esigenze processuali [...] di prova del fatto illecito»¹³⁶.

Malgrado ciò, è innegabile che la ricostruzione in esame riesca a cogliere l'aspetto dinamico-relazionale del fenomeno del concorso, che – in definitiva – si risolve in una sequenza procedimentale in cui si inseriscono i contributi forniti dai diversi compartecipi nella realizzazione dell'evento delittuoso. Ecco, allora, che la valorizzazione della componente funzionale delle singole condotte – ben lungi dal segnare l'abbandono del dogma eziologico – potrebbe costituire un valido ausilio per affermarne la sussistenza in termini di “elevata probabilità logica” o di “alta credibilità razionale”, come del resto imposto dalla più volte evocata sentenza Mannino¹³⁷.

¹³⁵ Come rileva S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., 65 «il concetto di funzione è [infatti] allotropico rispetto a quello di causa, perché il significato intrinseco di questo concetto, ancorché la forma lessicale sia differente, non si discosta molto dal significato di causalità».

¹³⁶ S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, cit., 67, nonché F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, cit., 193, il quale dubita della compatibilità con il principio di determinatezza – e quindi con l'art. 25, comma 2 Cost. – della scelta di «plasmare la tipicità delle condotte compartecipative» facendo esclusivo riferimento al fattore contestuale. Secondo l'A., «l'utilizzo di categorie tratte dalla logica dei sistemi» – come quelle che fanno leva sui concetti di “organizzazione” o di “funzionalità” – «si dimostra [spesso] incapace di risolvere il problema dell'individualità del concorso»: esse sono, infatti, destinate «a ridurre la complessità delle interazioni sociali» e utilizzarle quali parametri di imputazione dell'illecito plurisoggettivo finirebbe per legittimare «meccanismi di imputazione sommari e di carattere collettivo».

¹³⁷ Si veda, a riguardo, l'interessante tesi di S. DE FLAMMINEIS, *Il rapporto causale nel concorso di persone*, cit., 474 s., che propone una definizione alternativa di causalità, intesa non come «causa condizione» bensì come «causa funzione»: questa seconda categoria, affiancandosi al dogma condizionalistico, può «servire a considerare rilevanti le condotte che si spiegano necessariamente per la caratteristica di essere finalizzate verso un risultato comune». Un simile criterio deve comunque operare sul piano obiettivo, essendo deputato a definire la tipicità

Giunti a questo punto dell'indagine, ci pare di dover ribadire quanto affermato a termine del primo capitolo del *nostro* lavoro: nonostante gli evidenti limiti mostrati dal meccanismo di tipizzazione a base causale, esso rappresenta l'unico criterio che – *de lege lata* – possa essere accolto.

Resta però da chiarire se sia ipotizzabile l'introduzione di uno schema di imputazione alternativo al dogma condizionalistico che, pur restando saldamente ancorato alla logica della causalità, dia soddisfazione a quell'esigenza di maggiore flessibilità avvertita in ambito plurisoggettivo, senza però pregiudicare il rispetto dei fondamentali presidi garantistici, tanto sostanziali quanto processuali.

Nondimeno, riteniamo che le criticità non riguardino tanto l'applicazione del paradigma della *causa* nelle fattispecie di concorso materiale, quanto piuttosto la possibilità di farvi ricorso nei casi di concorso morale, in cui – come ormai sappiamo – occorre dimostrare la sussistenza del rapporto di causalità psichica. Al fine di comprendere se – e in che modo – le rigide regole del condizionalismo possano operare con riguardo alle relazioni interpersonali, è opportuno dilatare il campo del *nostro* studio e volgere brevemente lo sguardo alle figure delittuose che – anche nel contesto monosoggettivo – si fondano sul riscontro di questo peculiare nesso eziologico.

della fattispecie plurisoggettiva, e non può dunque trasformarsi «in un precipitato logico della teoria finalistica dell'azione di origine germanica».

**CAPITOLO IV – LA *PROBATIO DIABOLICA* DEI FATTI PSICHICI: LA
DECLINAZIONE DELLA CAUSALITÀ PSICHICA SECONDO IL PARADIGMA
CONDIZIONALISTICO**

**SEZIONE I – OLTRE IL CONCORSO MORALE: L'ACCERTAMENTO DELLA
CAUSALITÀ PSICHICA NEI REATI MONOSOGGETTIVI**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'incostituzionalità del delitto di plagio: il silenzio della Consulta sul discusso accertamento dei “condizionamenti mentali”. – 3. *Excursus*. Analisi delle fattispecie in cui assumono rilevanza i condizionamenti psichici. – 3.1. L'istigazione al suicidio. – 3.2. *Segue*. Le figure delittuose che contemplan l'evento suicidario quale conseguenza non voluta del reato-base. – 3.2.1. Una conferma dell'approccio individualizzante: il caso del “mago-guaritore”. – 4. I delitti a forma vincolata: un rimedio “parziale” ai problemi di accertamento della causalità psichica. – 4.1. Il delitto di atti persecutori – 4.2. I delitti contro il patrimonio mediante frode: la truffa e la circonvenzione di incapaci. – 5. Sintesi.

1. Premessa

Nel paragrafo finale dello scorso capitolo si è rilevato come uno dei principali ostacoli al riconoscimento del dogma condizionalistico quale unico criterio di tipizzazione del concorso sia costituito dalla sua incerta operatività nelle ipotesi di partecipazione morale. In casi del genere, infatti, occorrerebbe accertare se la trasmissione di un messaggio a contenuto istigatorio o, finanche, la semplice adesione all'altrui proposito delittuoso abbiano avuto un'incidenza tale sulla commissione dell'illecito da poter essere ritenute – sempre secondo la regola probatoria dell'“oltre ogni ragionevole dubbio” (cd. regola BARD¹) – sue *condiciones sine quibus non*.

¹ Come noto, la regola BARD (acronimo di *beyond any reasonable doubt*) è stata consacrata dal nostro legislatore a seguito dell'interpolazione, per mano dell'art. 5 della l. 20 febbraio 2006, n. 46, dell'art. 533 c.p.p., il quale subordina la condanna dell'imputato all'ottenimento della prova della sua colpevolezza “al di là di ogni ragionevole dubbio”. Essa – come acutamente rilevato da M. RONCO, *Legalità penale e legalità processuale*, in *Arch. pen.*, 2/2017, 462 – «non esprime una regola logica, bensì una regola della ragion pratica, che si concretizza come regola probatoria di giudizio diretta al giudice al fine di fissare un limite legale al suo libero convincimento». Sul punto, diffusamente, F. STELLA, *Oltre il ragionevole dubbio: il libero convincimento del giudice e le indicazioni vincolanti della Costituzione italiana*, in AA.VV., *Il libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze. Atti del Convegno (Siracusa, 6-8 dicembre 2002)*, Milano, 2004, 79 ss.; ID., *I saperi del giudice: la causalità e il ragionevole dubbio*, Milano, 2004, *passim*. Per un'analisi di siffatta modifica e dei successivi risvolti prasseologici richiamiamo, per tutti, C.E. PALIERO, *Il “ragionevole dubbio” diventa criterio*, in *Guida dir.*, 10/2006, 73 ss.; M. PISANI, *Riflessioni sul tema del “ragionevole dubbio”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1243 ss.; F.M. IACOVIELLO, *Lo standard probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 3869 ss.; ID., *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 427 ss.; C. PIERGALLINI, *La regola dell'“oltre ragionevole dubbio” al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 593 ss.; G. CANZIO-M. TARUFFO-G.

Il problema del riscontro del rapporto di causalità psichica non è, peraltro, un tema che investe il solo concorso morale, in quanto nella parte speciale del *nostro* codice sono rinvenibili una pluralità di fattispecie delittuose la cui integrazione dipende dalla sussistenza di un collegamento eziologico fra «una condotta di condizionamento psichico» e la decisione di un altro individuo – tendenzialmente la vittima del reato – di agire in un certo modo².

In prospettiva storica, il pensiero corre al delitto di plagio che – prima della declaratoria d’incostituzionalità dell’art. 603 per mano della sentenza n. 96 del 1981³ – incriminava «chiunque [avesse sottoposto] una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione», andando così a colpire non meglio precisati fenomeni di “manipolazione psicologica”⁴.

Nel dettato normativo vigente, invece, il verificarsi di un “condizionamento mentale” costituisce un anello – *id est*: un sotto-evento intermedio – della sequenza causale che conduce alla consumazione dei delitti nei quali è richiesto il compimento di determinati atti da parte del soggetto passivo⁵: paradigmatici, a riguardo, l’istigazione al suicidio, la violenza

UBERTIS, *Fatto, prova e verità (alla luce del principio dell’oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Criminalia*, 2009, 305 ss.; F. CAPRIOLI, *L’accertamento della responsabilità penale “oltre ogni ragionevole dubbio”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 51 ss. nonché, più di recente, P. FERRUA, *Il concetto di “provare” e di “provato”*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 557 ss.; C. CONTI, *Il BARD paradigma di metodo: legalizzare il convincimento senza riduzionismi aritmetici*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 829 ss.; G. CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica “reasoning by probabilities”*, in G. CANZIO-L. LUPARIA (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Padova, 2017, 14 ss.; P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, II ed., Torino, 2017, 87 ss.; J. DELLA TORRE, *Il lungo cammino della giurisprudenza italiana sull’“oltre ogni ragionevole dubbio”*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2014, 1 ss. S. FIORE, *La teoria generale del reato alla prova del processo. Spunti per una ricostruzione integrata del sistema penale*, Napoli, 2007, 94 evidenzia come la gran parte del dibattito concernente il valore e la funzione della regola BARD si sia sviluppato proprio intorno all’accertamento del rapporto causale, poiché siffatta «categoria sostanziale» è forse quella che «più di tutte è stata esposta a [quei] fenomeni di processualizzazione» di cui si è detto poc’anzi (cfr. *supra*, Cap. II, Sez. II, par. 5).

² C. CASTALDELLO, *Condotte di tipo comunicativo ed eventi di natura psichica: l’accertamento della causalità in mancanza di leggi scientifiche di copertura*, in *L’Indice penale*, 2016, 435 s. Sul punto si veda, inoltre, F. CINGARI, *La causalità psichica in ambito monosoggettivo*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, 243, nonché R. FLOR, *La rilevanza causale delle interazioni psichiche nel diritto penale. La causalità psichica nelle fattispecie monosoggettive*, Napoli, 2021, 39 ss. Si badi bene, però, che in ambito monosoggettivo l’accertamento del rapporto di causalità psicologica riguarda la relazione che intercorre fra l’autore del delitto e la vittima designata, e quindi è possibile, di norma, avvalersi della sua collaborazione processuale; nel contesto del concorso, invece, si tratta di valutare le interazioni dei soggetti coinvolti nella realizzazione dell’impresa delittuosa, il cui possibile apporto nella ricostruzione del fatto risulta giocoforza minore, se non altro in termini di attendibilità. Sul punto, G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, 71.

³ Corte cost., 8 giugno 1981, n. 96, in *Giur. cost.*, 1981, 806 ss., con nota di P.G. GRASSO, *Controllo sulla rispondenza alla realtà empirica delle previsioni legali di reato*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 1147 ss., con nota di M. BOSCARRELLI, *A proposito del “principio di tassatività”*; in *Riv. pol.*, 1982, 218 ss., con nota di F. DALL’ONGARO, *L’illegittimità costituzionale del reato di plagio*.

⁴ Si veda *infra*, par. 2.

⁵ Come osserva L. CORNACCHIA, *Il problema della causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in S. CANESTRARI-G. FORNASARI, *Nuove esigenze di tutela nell’ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2001, 191 fra gli individui coinvolti si instaura un «rapporto di condizionamento» mentale che, da un lato, vede chi esercita l’attività *lato sensu* istigatoria – il cd. «condizionante» – e, dall’altro, il destinatario degli effetti di tale influsso –

privata e talune ipotesi di *stalking*. Nel diverso contesto dei reati contro il patrimonio richiamiamo la truffa e la circonvenzione di incapaci o, ancora, l'estorsione, senza dimenticare – nell'ambito dei reati contro la P.A. – le ipotesi di cd. "estorsione qualificata": la concussione e l'induzione indebita a dare o promettere utilità.

Non mancano, poi, fattispecie in cui l'accertamento del nesso di causalità psichica si rivela indispensabile per attribuire al soggetto agente la responsabilità per il compimento di gesti anticonservativi da parte della vittima del reato-base. A tal proposito, viene alla mente quanto sancito dal capoverso dell'art. 572 c.p., che prevede un aumento di pena per il colpevole del delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi qualora dal fatto derivino una lesione o la morte non voluta del maltrattato: in questo caso non v'è dubbio che l'imputazione dell'evento suicidario al maltrattante postuli il positivo riscontro di un legame eziologico fra la condotta di cui al primo comma dell'art. 572 c.p. e la scelta del maltrattato di porre fine alla sua esistenza⁶. Un discorso analogo può essere riproposto ogniqualvolta alla commissione di un delitto doloso faccia seguito il suicidio della persona offesa: affinché l'autore del reato-base sia chiamato a rispondere *ex art.* 586 c.p. è infatti imprescindibile, sul versante obiettivo, la dimostrazione del nesso di causalità psichica⁷.

L'esistenza di una "connessione psichica" fra gli individui coinvolti è poi alla base del riconoscimento della scusante di cui all'art. 54, comma 3 c.p. – lo stato di necessità determinato dal costringimento mediante minaccia⁸ – e della provocazione, sia come circostanza attenuante (cfr. art. 62, n. 2 c.p.) sia come causa di non punibilità (cfr. art. 599, comma 2 c.p.).

il cd. «condizionato» – il quale subisce una diminuzione, più o meno significativa, della sua «capacità decisionale». Si veda, inoltre, la classificazione operata da C. CASTALDELLO, *Fattispecie "ad evento psichico". In particolare, le ipotesi di corruzione, concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità: davvero possibile tracciare un discrimen definitivo?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2016, 67, che distingue le «fattispecie a evento psichico strutturale» – la cui sussistenza richiede giocoforza il verificarsi di un evento, intermedio o finale, di natura psichica – dalle «fattispecie a evento psichico eventuale» – nelle quali il condizionamento mentale non è annoverabile tra gli elementi costitutivi del reato, ma «si inserisce, come elemento particolare, nella dinamica dei fatti, tra la condotta e l'evento finale». Come è facile intuire, i delitti sinora evocati appartengono alla prima categoria, mentre nella seconda rientrano, ad esempio, i casi di suicidio non voluto della vittima di altro reato doloso, a cui accenneremo tra breve.

⁶ Sul punto, C. BRUSCO, *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, Milano, 2012, 220, il quale osserva come «l'espressione "se dal fatto deriva" la morte o la lesione» metta in luce il rapporto causale che deve sussistere fra la condotta di maltrattamenti e l'insorgenza (e la successiva attuazione) del proposito suicidario ai fini dell'integrazione dell'art. 572, comma 2 c.p.

⁷ Ne dà ampiamente conto F. CINGARI, *Causalità psichica e massime di esperienza: un modello differenziato di causalità?*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 769.

⁸ Sulla cui natura giuridica si legga T. PADOVANI, voce *Costringimento fisico e psichico*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, 209 ss.

Questa schematica – e di certo non esaustiva – elencazione ci pare sufficiente per comprendere che ci troviamo di fronte a una categoria dalla «latitudine concettuale impressionante», ma dai contorni sfuggenti e nebulosi⁹, tanto che la giurisprudenza utilizza spesso la causalità psichica «come una sorta di “formula magica”, tesa ad evocare tutti quei casi in cui il soggetto non agisce su un oggetto materiale naturalisticamente inteso, bensì influisce indirettamente sull[la produzione dell]evento, interferendo» sulle decisioni di un'altra persona¹⁰.

L'interprete è, insomma, chiamato a confrontarsi con il complesso sviluppo delle relazioni interpersonali, come del resto avviene in materia di concorso morale. In entrambi i contesti si tratta di ricercare il possibile valore causale dei condizionamenti psichici, valutando l'impatto di una condotta di tipo comunicativo sui processi decisionali – e quindi sulla libertà di autodeterminazione – del soggetto che ne è destinatario, sia esso l'autore materiale del delitto o la persona offesa¹¹.

Comuni sono, pertanto, i problemi probatori – stante la più volte evocata difficoltà nello spiegare il funzionamento della mente umana attraverso il confortante modello nomologico-deduttivo – e, lo anticipiamo sin d'ora, i rischi di porvi rimedio facendo ricorso ad argomentazioni di carattere presuntivo o a generalizzazioni del senso comune non facilmente verificabili a livello empirico.

2. L'incostituzionalità del delitto di plagio: il silenzio della Consulta sul discorso accertamento dei “condizionamenti mentali”

La breve digressione sul problematico riscontro del nesso di causalità psichica al di fuori dell'universo plurisoggettivo non può che prendere le mosse dall'ormai abrogato delitto di plagio.

Originariamente concepita come «figura distinta, ma parallela» all'art. 600 c.p. e volta a punire le forme di cd. schiavitù di fatto¹², la fattispecie di cui all'art. 603 c.p. è stata ben

⁹ L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, 6.

¹⁰ Cfr. M. MATTIA, *Revenge porn e suicidio assistito della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici*, in LP, 18 luglio 2019, 25, che ritiene l'espressione “causalità psichica” «misteriosa e suggestiva».

¹¹ In tal senso G. MESSINA, *Concorso morale e causalità psichica nel diritto penale. Percorsi giurisprudenziali e nuovi orizzonti di confronto tra scienza e diritto*, in M. BERTOLINO-L. EUSEBI-G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 1130.

¹² L'intento del legislatore del 1930 emerge inequivocabilmente dai *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V. *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Rela-*

presto oggetto di una rilettura «in chiave essenzialmente psicologica», divenendo lo strumento per reprimere quei comportamenti «finalizzati all'eliminazione di ogni autonomia volitiva, od anche intellettuale» della persona offesa¹³.

In una prospettiva siffatta, il plagio consisterebbe nella creazione di un vincolo di «subordinazione psichica permanente»¹⁴, per effetto del quale il plagiato viene ridotto in un «totale stato di soggezione»: «egli vuole e si determina secondo le volizioni del soggetto attivo e vede il mondo e vive ed interpreta il suo rapporto con gli altri» attenendosi ai *dicta* del «plagiante»¹⁵. Insomma, la vittima perde la capacità di autodeterminarsi ed è completamente alla mercé dell'autore del delitto¹⁶.

Sul piano strutturale, l'art. 603 c.p. designava un reato a forma libera, il cui disvalore era polarizzato sulla produzione di un risultato psichico, consistente, per l'appunto, nel sot-

zione sui Libri I e III del Progetto, Parte II, Roma, 1930, 412, nei quali si afferma che «il plagio [...] consiste nel sottoporre taluno al proprio potere, in modo da ridurlo in tale stato di soggezione da sopprimere totalmente la libertà individuale. [...] Tra il colpevole e la vittima si stabilisce, in sostanza, un rapporto tale che il primo acquista sulla seconda completa padronanza e dominio, annientandone la libertà nel suo contenuto integrale, impadronendosi completamente della sua personalità». Insomma, «ciò che il giudice deve avere di mira, per accertare se esista il plagio, è [...] il rapporto di completa soggezione tra colpevole e vittima, di guisa che quest'ultima, privata della facoltà di liberamente volere e di liberamente determinarsi, costituisca quasi una *res* in potere del primo». Sulla scorta di questi rilievi, la dottrina e la giurisprudenza più risalente consideravano l'art. 603 c.p. una «complementare controfigura» dell'art. 600 c.p., il «corrispondente di fatto della schiavitù»; pertanto, pur in mancanza di un'espressa indicazione normativa in tal senso, si riteneva che «l'elemento materiale del delitto di plagio [otesse] essere concretizzato solo attraverso la imposizione di un servizio alla vittima e che il dolo ricomprende[esse] il fine di trarre lucro dalla persona plagiata». Per una rilettura critica di siffatto orientamento si leggano, tra gli altri, F. COPPI, voce *Plagio*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 938 e l'ampia monografia di G.M. FLICK, *La tutela della personalità nel delitto di plagio*, Milano, 1972, 6 ss.

¹³ G.M. FLICK, *La tutela della personalità nel delitto di plagio*, cit., 24. A seguito della «trasformazione ermeneutica» del delitto di plagio si passava, dunque, da una «impostazione empirico-fattuale [...] ad una connotazione «psicologica» del [concetto di] dominio penalmente rilevante» Così, T. VITARELLI, *Manipolazione psicologica e diritto penale*, Roma, 2013, 14. Peraltro, come rilevato dallo stesso G.M. FLICK, voce *Libertà individuale (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 540, l'interpretazione evolutiva dell'art. 603 c.p. «trascendeva in toto le intenzioni del legislatore del 1930», ma risultava «indubbiamente più adeguat[a] al contesto sociale e di sviluppo tecnico, alla sua collocazione sistematica, al concetto di personalità inteso in un senso più ampio e globale, alla difesa delle componenti ed istanze sociali della persona». In senso analogo M. RONCO, *Precomprensione ermeneutica del tipo legale e divieto di analogia*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2007, 705.

¹⁴ Cfr. T. VITARELLI, *Manipolazione psicologica e diritto penale*, cit., 15.

¹⁵ F. COPPI, voce *Plagio*, cit., 940. Ad avviso di G. ZUCCALÀ, *Il plagio nel sistema italiano di tutela della libertà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, 363 ss., la vittima di plagio si trova in una condizione assimilabile alla non imputabilità, essendo incapace di intendere e di volere. Nello stesso senso, P. NUVOLONE, *Considerazioni sul delitto di plagio*, in *Schw. Z. Str.*, 1969, 346 ss.

¹⁶ Sul punto, nuovamente, G.M. FLICK, *La tutela della personalità nel delitto di plagio*, cit., 24, che paragona la vittima del plagio a uno «strumento» nelle «mani» dell'agente, ad una sua «appendice». L'A. ritiene che lo stato di soggezione vada inteso come «isolamento psicologico e materiale prodotto dalle condotte dell'agente»: ai fini del riscontro del delitto *de quo* non dovrebbe soltanto valutarsi «la relazione tra plagiante e plagiato, ma anche la privazione delle relazioni interpersonali». Il plagiato, infatti, è messo «nell'impossibilità di instaurare rapporti personali e autonomi con terzi, al di fuori della relazione intercorrente con l'agente, il quale diviene per la vittima l'unico mezzo di conoscenza e di collegamento con il mondo esterno». Cfr. C. COLOMBO, *La manipolazione mentale e le sette sataniche tra fattispecie penali e diritti costituzionalmente garantiti*, in *Riv. pen.*, 2010, 1072 e A. USAI, *Profili penali dei condizionamenti psichici. Riflessioni sui problemi penali posti dalla fenomenologia dei nuovi movimenti religiosi*, Milano, 1996, 15 (nota 29).

toporre la vittima a un “totale stato di soggezione”. Sebbene nei suoi cinquant’anni di vigore il delitto *de quo* avesse avuto scarsissima applicazione pratica¹⁷, esso veniva, comunque, ritenuto un’autentica «“mina vagante” del *nostro* ordinamento»¹⁸: tangibile era, infatti, il rischio di ricondurre nel suo perimetro di tipicità «ciò che [era] semplicemente libera manifestazione del pensiero e spontanea adesione alle altrui idee»¹⁹.

In effetti, l’art. 603 c.p. non precisava in alcun modo quali fossero le modalità attraverso cui assoggettare una persona al proprio potere. La più attenta dottrina, nel tentativo di porre rimedio alla carenza di determinatezza, aveva fatto ricorso al concetto di “suggerzione”, rinvenendo in tale condotta «lo strumento tipico e saliente per giungere a eliminare» la capacità decisionale della vittima²⁰.

La suggestione veniva definita come «un trasferimento di sensazioni, rappresentazioni, o soprattutto impulsi» attraverso cui si “paralizzano” i «poteri di critica del soggetto istigato» e la «possibilità per tale soggetto di elaborare motivi antagonisti», compromettendo così i suoi processi di associazione e ideazione autonoma» e, dunque, la sua «libertà morale». Non configurerebbero, invece, una suggestione le «diverse forme di influenzamento sociale, come l’accettazione di un valore, opinione o fede, senza che questi siano stati previamente o seriamente esaminati» o la «formazione di un’idea, convinzione o tendenza, senza la consapevolezza che queste» hanno un’origine eterodiretta: queste tipologie di condizionamento psichico «non possono infatti certamente ritenersi abnormi e meritevoli di repressione; esse appaiono piuttosto, in certo qual modo, tipiche di qualsiasi relazione interindividuale e psichica», trattandosi di normali forme di espressione della personalità umana nella sua dimensione socio-relazionale²¹.

Gli sforzi profusi dagli studiosi nel definire i tratti essenziali del comportamento del soggetto “plagiante” si rivelarono per gran parte vani, posto che, sul piano pratico, appariva pressoché impossibile distinguere la vera e propria “suggerzione” – come descritta nei termini sopra precisati – dalla mera “persuasione”, ossia una del tutto lecita attività di convincimento, a seguito della quale il destinatario «conserva la facoltà di scegliere in base alle ar-

¹⁷ Fra le poche sentenze edite richiamiamo Cass., I, 26 maggio 1961, in *Giust. pen.*, 1962, II, 151, che – tuttavia – annullò la sentenza di Appello «per non aver dato spazio all’indagine sulla vera natura del rapporto fra imputato e vittima» e Cass., I, 30 settembre 1971, n. 612, in *Arch. pen.*, 1973, 295 ss. Tale pronuncia – che costituisce l’epilogo del noto caso “Braibanti” – risulta essere la sola sentenza di condanna per il delitto di plagio emessa dalla S.C.; per una esaustiva disamina dei rarissimi pronunciamenti giurisprudenziali, tanto di merito quanto di legittimità, rimandiamo agli scritti di T. VITARELLI, *Manipolazione psicologica e diritto penale*, cit., 19 ss., di A. USAI, *Profili penali dei condizionamenti psichici. Riflessioni sui problemi penali posti dalla fenomenologia dei nuovi movimenti religiosi*, cit., 8 ss., nonché di G. CARUSO, *Delitti di schiavitù e dignità umana. Contributo per un’ermeneusi della legge 11 agosto 2003, n. 228*, Roma, 2004, 161 ss.

¹⁸ Corte cost., 8 giugno 1981, n. 96, cit.

¹⁹ F. COPPI, voce *Plagio*, cit., 942.

²⁰ Secondo l’ottimistica prospettazione di G.M. FLICK, *La tutela della personalità nel delitto di plagio*, cit., 83 «il ricorso alla suggestione consente di cogliere in modo palese e immediato il problema di “esteriorizzazione” della realtà sussunta dall’art. 603 c.p.».

²¹ G.M. FLICK, *La tutela della personalità nel delitto di plagio*, cit., 86 ss.

gomentazioni rivoltegli» ed è pienamente in grado di “respingere” o “accogliere” le sollecitazioni ricevute in piena libertà²².

Peraltro, l'integrazione del plagio – che, lo ricordiamo, era un reato causale puro – non poteva in alcun caso prescindere dal problematico riscontro del nesso eziologico fra l'attività “suggestiva” orchestrata dall'agente e l'evento prodottosi nella sfera interiore del plagiato²³. Evento che risultava anch'esso di difficile verificabilità empirica, in quanto non vi era modo di accertare *se* la vittima si trovasse davvero in uno stato di soggezione “totale” né – a maggior ragione – *se* questa condizione fosse una diretta conseguenza del contegno tenuto dal plagiante.

In definitiva, tutti gli elementi costitutivi della fattispecie presentavano un notevole tasso di genericità e non riuscivano, nemmeno in minima parte, a conferire al precetto un significato «oggettivo, coerente e razionale»; sicché, in assenza di «criteri razionalmente ammissibili» capaci di spiegare il fenomeno descritto dall'art. 603 c.p., l'organo giudicante veniva chiamato, per forza di cose, a compiere una valutazione del tutto arbitraria e dagli esiti più che mai incerti²⁴.

La Consulta ebbe, allora, “gioco facile” nel dichiarare l'illegittimità costituzionale del delitto di plagio, ravvisando un insanabile contrasto con il principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2 Cost.

Com'è noto, la storica sentenza n. 96/1981²⁵ segnò una tappa fondamentale nello sviluppo dell'irrinunciabile canone della determinatezza-tassatività, che fu oggetto di una lettura innovativa, tesa ad ampliarne significativamente la portata.

²² Corte cost., 8 giugno 1981, n. 96, cit.

²³ Cass., I, 30 settembre 1971, n. 612, cit.: «il delitto di plagio previsto dall'art 603 cod. pen. si concreta in una ipotesi criminosa descritta in termini puramente causali. Esso, invero, può essere commesso nei modi più diversi, realizzandosi sempre quando la condotta ed i mezzi usati dal reo siano stati tali da sottoporre la vittima al permanente potere di quello, in modo da ridurla in totale stato di soggezione, anche indipendentemente dall'uso di violenze fisiche e dall'azione di droghe». In dottrina, cfr. F. COPPI, voce *Plagio*, cit., 942, che sottolinea come il plagio potesse essere realizzato nelle più disparate modalità: non solo per mezzo della “suggestion”, bensì «attraverso violenze, minacce, inganni, lusinghe e qualsiasi altra forma capace di realizzare quel risultato».

²⁴ Così, espressamente, Corte cost., 8 giugno 1981, n. 96, cit.

²⁵ La pronuncia è ritenuta “storica” perché costituisce la prima – e tutt'oggi una delle poche – statuizioni in cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una fattispecie incriminatrice per contrasto con il principio di determinatezza, superando il consueto timore che un intervento di questo tipo provochi pericolosi vuoti di tutela. Le ragioni sottese alla tendenziale ritrosia della Corte ad accogliere q.l.c. che invocano la lesione di suddetto principio sono puntualmente colte da F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, Padova, 1979, 400 s.; ID., *Orientamenti dottrinali ed effettività giurisprudenziale del principio di determinatezza-tassatività in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 343. Più di recente, si legga A. MANNA, *Aspetti problematici della vincolatività relativa del precedente giurisprudenziale in materia penale in rapporto a talune norme costituzionali*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 180.

La Corte costituzionale stabilì che per garantire il rispetto di tale principio non era più sufficiente che la fattispecie criminosa astratta venisse formulata in maniera “comprensibile” e “precisa” sul piano terminologico, ma occorreva altresì che essa facesse «riferimento a fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano verificabili»²⁶. Ad avviso dei giudici costituzionali, «sarebbe infatti assurdo ritenere che possano considerarsi determinate in coerenza al principio della tassatività della legge, norme che, sebbene concettualmente intelleggibili, esprimano situazioni e comportamenti irreali o fantastici o comunque non avverabili e tanto meno concepire disposizioni legislative che inibiscano o ordinino o puniscano fatti che per qualunque nozione ed esperienza devono considerarsi inesistenti o non razionalmente accertabili»²⁷. In sintesi: «ciò che il giudice non può provare, non può neppure essere oggetto della legge»²⁸.

Del resto, il rischio che l'abrogazione del plagio generasse gravi lacune, precludendo la punibilità delle più subdole forme di attacco alla libertà morale dell'individuo, venne prontamente rilevato da una parte degli studiosi, fra i quali richiamiamo F. COPPI, voce *Plagio*, cit., 942, secondo cui la decisione della Consulta «appare più compiacente verso una certa scintillante polemica «antiplagio» di moda a cavallo degli anni Settanta che non compiutamente persuasiva sul piano tecnico-giuridico»; M. BOSCARRELLI, *A proposito del “principio di tassatività”*, cit., 1151; M.C. DEL RE, *Modellamento psichico e diritto penale: la tutela penale dell'integrità psichica*, in *Giust. pen.*, 1983, II, 169 ss. Tanto premesso, una parte della dottrina ha ravvisato la necessità di introdurre una figura delittuosa che incrimini le moderne forme di “manipolazione mentale” operate dai cd. “Nuovi movimenti religiosi”, dai gruppi di matrice satanista e, più di recente, dalle associazioni terroristiche di matrice *jihadista*: a far data dal cd. Progetto Pagliaro – che, all'art. 61, n. 1, prevedeva il nuovo reato di “plagio” – sono state presentate numerose proposte di legge in tal senso, che non hanno tuttavia mai raggiunto l'approvazione parlamentare. Cfr. A. PAGLIARO, *Sulla manipolazione mentale dei soggetti deboli*, in *Cass. pen.*, 2012, 788 ss., a cui si rinvia per una succinta disamina delle proposte di riforma. Maggiori le perplessità di G. FLORA, *Il plagio tra realtà e negazione: la problematica penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 93 e di G. PESTELLI, *Diritto penale e manipolazione mentale: tra vecchi problemi e prospettive de jure condendo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1274 ss., i quali ritengono che la tipizzazione di una fattispecie di reato volta a perseguire i fenomeni di “condizionamento psichico” darebbe adito alle medesime criticità dell'art. 603 c.p., entrando in contrasto con numerose libertà e principi di rilevanza costituzionale ed esponendosi a inevitabili “arbitrii interpretativi”. Dello stesso avviso T. VITARELLI, *Manipolazione psicologica e diritto penale*, cit., 285 ss.; ID, voce *Manipolazione psicologica*, in *Dig. disc. pen.*, Milano, 2016, 448 ss. e G. FORTI, *Il potere segreto della metamorfosi: magie criminali e controllo penale dell'occulto*, in *Jus*, 2009, 158, secondo cui il rischio è che «fra le centinaia di situazioni di “dipendenza psichica” della vita quotidiana, si puniscano arbitrariamente quelle considerate [...] ideologicamente inaccettabili e impopolari».

²⁶ A seguito della pronuncia sul plagio, il principio di determinatezza venne inteso in una duplice accezione. La Consulta ritenne, infatti, che «nella dizione dell'art. 25 che impone espressamente al legislatore di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intelleggibilità dei termini impiegati, deve logicamente ritenersi anche implicito l'onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà». Corte cost., 8 giugno 1981, n. 96, cit. In proposito, si veda P.G. GRASSO, *Controllo sulla rispondenza alla realtà empirica delle previsioni legali di reato*, cit., 811.

²⁷ Corte cost., 8 giugno 1981, n. 96, cit.

²⁸ Questa illuminante conclusione raggiunta, ormai più di due secoli fa, da P.J.A. FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, I, Henning, 1799, 93 e ripresa, con specifico riguardo all'incostituzionalità del delitto di plagio, da G. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dottrinarie e politico criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1209.

La logica conseguenza di siffatte argomentazioni non poteva che essere la censura dell'art. 603 c.p., il quale – oltre ad una formulazione di difficile intellegibilità – risultava insuscettibile di verifica nel “mondo reale”²⁹.

L'impianto decisorio della sentenza sul plagio è dunque incentrato sulla violazione del principio di tassatività, mentre resta confinato sullo sfondo l'aspetto che più interessa ai fini della presente indagine, vale a dire la tematica del riscontro del nesso eziologico fra il contegno suggestivo del plagiante e l'evento del reato³⁰, consistente – come ormai sappiamo – nella sottoposizione del plagiato a uno stato di totale soggezione.

Questo giudizio non era così dissimile da quello oggi richiesto per la tipizzazione del concorso psichico, posto che in entrambi i casi si tratta di verificare l'esistenza di una pur diversa forma di condizionamento mentale. Anzi, è a nostro avviso da condividersi il pensiero di chi ritiene che l'accertamento del rapporto di causalità psicologica risulti ancora più complesso in ambito plurisoggettivo: la partecipazione morale costituisce, invero, «un *minus* rispetto al plagio», nel senso che le condotte incriminate *ex art.* 110 c.p. non privano radicalmente un individuo della capacità di autodeterminarsi, ma si limitano a incidere sull'insorgenza o sul consolidamento dell'altrui proposito delittuoso e, in via mediata, sul compimento del delitto³¹.

La rilevata comunanza di aspetti fra il plagio e il concorso morale ci induce a richiamare le considerazioni espresse dalla sentenza n. 96/1981 in relazione all'impossibilità di studiare i fenomeni di induzione psichica facendo ricorso a parametri scientificamente validi.

Nell'occasione, la Corte rilevò come la scienza medica avesse per lungo tempo indagato

²⁹ La frizione con il principio di determinatezza emerge, in tutta la sua evidenza, dalla lettura del passaggio di seguito riportato: «non si conoscono né sono accertabili i modi con i quali si può effettuare l'azione psichica del plagio né come è raggiungibile il totale stato di soggezione che qualifica questo reato, né se per l'esistenza di questo stato sia necessaria la continuità dell'azione plagiante nel senso che, se la volontà del plagiante non si dirige più verso il plagiato, cessa lo stato di totale soggezione di questo. Non è dato pertanto conoscere se l'effetto dell'azione plagiante sia permanente e duraturo o se può venir meno in qualunque momento per volontà del plagiante o anche perché non persiste l'attività di questo o per altre cause. Nemmeno si conosce se il risorgere della facoltà di determinismo del plagiato possa essere la conseguenza di un mutamento del determinismo del plagiante o di una diversa direzione data al determinismo di questo»; cfr. Corte cost., 8 giugno 1981, n. 96, cit. In sintesi, la fattispecie *de qua* risultava «impossibile a realizzarsi ed [anche] insuscettibile di essere oggetto» di riscontro processuale. Così, chiaramente, D. PULITANÒ, *Orizzonti attuali del controllo di legittimità costituzionale di norme penali*, in *Discrimen*, 2011, 19.

³⁰ Sul punto, T. VITARELLI, *Manipolazione psicologica e diritto penale*, cit., 257, secondo cui la scelta della Consulta di non soffermarsi sulla tematica del nesso eziologico dipese anche dal fatto che la formulazione letterale dell'art. 603 c.p. descriveva la condotta condizionante in termini di mera efficienza causale, utilizzando una locuzione (“in modo da ridurre la vittima”) che, già di per sé, presentava contorni estremamente sfuggenti.

³¹ Cfr. E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, Torino, 2018, 48.

«intorno alla formazione e al meccanismo della persuasione, della suggestione e della soggezione psichica», senza però raggiungere risultati univoci: «fra individui psichicamente normali, l'esternazione da parte di un essere umano di idee e di convinzioni su altri esseri umani può provocare l'accettazione delle idee e delle convinzioni così esternate e dar luogo ad uno stato di soggezione psichica nel senso che questa accettazione costituisce un trasferimento su altri del prodotto di un'attività psichica dell'agente e pertanto una limitazione del determinismo del soggetto. Questa limitazione, come è stato scientificamente individuato ed accertato, può dar luogo a tipiche situazioni di dipendenza psichica che possono anche raggiungere, per periodi più o meno lunghi, gradi elevati, come nel caso del rapporto amoroso, del rapporto fra il sacerdote e il credente, fra il Maestro e l'allievo, fra il medico e il paziente ed anche dar luogo a rapporti di influenza reciproca. Ma è estremamente difficile se non impossibile individuare sul piano pratico e distinguere a fini di conseguenze giuridiche – con riguardo ad ipotesi come quella in esame – l'attività psichica di persuasione da quella anche essa psichica di suggestione. Non vi sono criteri sicuri per separare e qualificare l'una e l'altra attività e per accertare l'esatto confine fra esse. L'affermare che nella persuasione il soggetto passivo conserva la facoltà di scegliere in base alle argomentazioni rivoltegli ed è pertanto in grado di rifiutare e criticare, mentre nella suggestione la convinzione avviene in maniera diretta e irresistibile, profittando dell'altrui impossibilità di critica e scelta, implica necessariamente una valutazione non solo dell'intensità dell'attività psichica del soggetto attivo, ma anche della qualità e dei risultati di essa. Quanto all'intensità, dai testi psichiatrici, psicologici e psicoanalitici e dalle ampie descrizioni mediche di condizionamento psichico risulta che ogni individuo è più o meno suggestionabile, ma che non è possibile graduare ed accertare in modo concreto sino a qual punto l'attività psichica del soggetto esternante idee e concetti possa impedire ad altri il libero esercizio della propria volontà. Quanto alla qualità non è acquisito sino a qual punto l'attività del soggetto attivo non riguardi direttive e suggerimenti che il soggetto passivo sia già disposto ad accettare. Quanto alla valutazione dei risultati essa non potrà che essere sintomatica e concludere positivamente o negativamente a seconda che l'attività esercitata sul soggetto passivo porti a comportamenti conformi o a comportamenti devianti rispetto a modelli di etica sociale e giuridica»³².

Le conclusioni poco confortanti cui pervenne la pronuncia sul plagio risultano quanto mai attuali, sebbene i recenti sviluppi del sapere neuroscientifico lascino presagire l'apertura di possibili spiragli nel – finora imperscrutabile – universo della mente umana. Sul punto torneremo nel prosieguo. Basti per ora rilevare come la Consulta, con la sua perentoria presa di posizione, lasciò trasparire la nitida consapevolezza che l'assenza di evidenze scientifiche costituisca un ostacolo di non poco conto nella valutazione dei meccanismi di interazione psichica³³.

Ciò non significa che debba essere esclusa dal rilevante penalistico ogni fattispecie che implica l'instaurarsi di una qualche forma di condizionamento mentale. Fra le righe della sentenza della Corte sembra, piuttosto, leggersi una sorta di monito, rivolto all'interprete, a muoversi con estrema cautela tutte le volte in cui l'integrazione di un reato (sia esso mono

³² Corte cost., 8 giugno 1981, n. 96, cit.

³³ Secondo G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, 161, la decisione n. 96/1981 ha avuto l'«inestimabile pregio di favorire l'immissione» – per mezzo della rilettura del principio di tassatività – «delle conoscenze criminologiche» nelle scelte del legislatore e dell'interprete. Ecco, allora, che non a torto, C. INTRIERI, *Il nesso di causalità psichica: il fantasma del reato di plagio nell'età del contagio mediatico*, in G. TUZET-G. CARLIZZI (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Torino, 2018, 433 ritiene la sentenza *de qua* «uno straordinario atto di fede illuminista».

o plurisoggettivo) dipenda dal riscontro del nesso eziologico fra un contegno di tipo comunicativo e le decisioni di un altro soggetto, considerato che, come si è visto, il rispetto dei principi di determinatezza e di materialità impone di incriminare i soli fatti esteriormente percepibili e sorretti da un fondamento controllabile³⁴.

3. *Excursus*. Analisi delle fattispecie in cui assumono rilevanza i condizionamenti psichici

La tematica dell'accertamento del nesso di causalità psicologica investe una moltitudine di delitti che – pur presentando una formulazione più precisa rispetto al plagio e, soprattutto, un evento naturalistico ben definito ed empiricamente percepibile – postulano il verificarsi di un condizionamento psichico fra l'agente e la vittima del reato.

È, infatti, del tutto fisiologico che la lesione o la messa in pericolo di un bene giuridico tutelato da una certa fattispecie incriminatrice possano dipendere dall'instaurazione di un "collegamento" fra la "ragione", la "volontà", i "desideri" o le "pulsioni", anche più recondite, dei soggetti coinvolti nello sviluppo della vicenda criminosa³⁵.

3.1 L'istigazione al suicidio

³⁴ Cfr. D. PULITANÒ, *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1007, il quale sottolinea come tale pronuncia «esprim[a] un principio essenziale, per così dire costitutivo della ragione giuridica. Porre norme significa disciplinare fatti e comportamenti del mondo reale; la legittimità del precetto legale dipende (anche) dalla sua capacità di cogliere – e di descrivere in modo intellegibile – fatti [...] accessibili alla conoscenza razionale e alla verifica empirica». Sul punto, anche, F. PALAZZO, voce *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, 1991, Torino, 357 che evidenzia l'«alto impegno dogmatico» profuso dalla Consulta. Il logico corollario di siffatti rilievi è che l'accertamento del nesso di causalità psichica, già difficoltoso «quando si traduca nella realizzazione di fatti concreti e tangibili» diviene pressoché impossibile «daddove il legame tra le parti resti un fenomeno esclusivamente interiore, privo di estrinsecazioni oggettivamente significative o penalmente rilevanti». Cfr. T. VITARELLI, voce *Manipolazione psicologica*, cit., 450. Condivisibile, pertanto, C. SOTIS, *Qualche osservazione sui concetti penalistici, tra legittimità sostanziale e fruibilità processuale*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, cit., 295, il quale – sulla scorta di quanto osservato dalla «splendida» pronuncia sul plagio – rileva che, nei casi di tensione fra una norma incriminatrice e «il principio di determinatezza in senso empirico», sarebbe in primo luogo necessario tentare di ricucire la frattura con «un'interpretazione costituzionalmente conforme, tesa all'arricchimento del momento applicativo delle norme di per sé scarsamente dimostrabili»; laddove tale operazione si rivelasse infruttuosa, l'*extrema ratio* sarebbe, nondimeno, quella di dichiarare l'incostituzionalità «della norma che ha descritto il fatto in modo impermeabile all'accertamento».

³⁵ In questo senso M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *L'Indice penale*, 2004, 820, che evidenzia come il diritto penale sia «disciplina che tematizza espressamente le relazioni comunicative della vita sociale».

Da anni al centro di un intenso dibattito sulle delicatissime questioni del fine vita³⁶, l'art. 580 c.p. costituisce un esempio paradigmatico di figura delittuosa in cui assume rilievo preminente l'accertamento del rapporto di causalità psichica.

Come sappiamo, siffatta disposizione – oltre alle condotte di “agevolazione”, che si risolvono in un apporto materiale all'esecuzione del suicidio, – punisce la *determinazione* e il *rafforzamento* dell'altrui proposito suicidario³⁷, sempre a condizione che il suicidio si verifichi o che dal tentativo scaturiscano lesioni personali gravi o gravissime³⁸.

Il campo operativo dell'art. 580 c.p. risulta piuttosto ristretto, in special modo se paragonato a quello dei delitti che eccezionalmente incriminano l'istigazione mera: si tratta, infatti, di un peculiare reato ad evento naturalistico³⁹, la cui integrazione non può prescindere dal riscontro di una sequenza causale complessa, che sfocia – per l'appunto – nel compimento dell'estremo gesto da parte dell'aspirante suicida⁴⁰.

³⁶ Ci riferiamo, in particolare, al dibattito tema del suicidio medicalmente assistito e al noto caso “Cappato/dj Fabo”, su cui si è da ultimo pronunciata la Consulta, con la fondamentale sent. 22 novembre 2019, n. 242, in *Giur. cost.*, 2019, 2991 ss.; la bibliografia sviluppata in materia è ovviamente sterminata. Richiamiamo, a mero titolo esemplificativo, gli scritti di F. CONSULICH, *Stat sua cuique dies. Libertà o pena di fronte all'aiuto al suicidio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 101 ss.; M. ROMANO, *Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1792 ss.; F. PALAZZO, *La sentenza Cappato può dirsi storica?*, in *Pol. dir.*, 2020, 3 ss.; C. CUPELLI, *Il caso cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio. Dalla 'doppia pronuncia' della Corte costituzionale alla sentenza di assoluzione della Corte di Assise di Milano*, in *Cass. pen.*, 2020, 1428 ss.; A. VALLINI, *Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 805 ss. Si vedano, inoltre, i volumi collettanei a cura di F.S. MARINI-C. CUPELLI, *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'Ordinanza della Corte costituzionale 207/2018*, Napoli, 2019 e di G. D'ALESSANDRO-O DI GIOVINE, *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, Torino, 2020, nonché i contributi raccolti nella rivista *La Legislazione penale*: G. DE FRANCESCO, *Il suicidio assistito nel quadro sistematico della relazione con l'altro*; L. RISICATO, *La Consulta e il suicidio assistito: l'autodeterminazione “timida” fugge lo spettro delle chine scivolose*, *ivi*, 16 marzo 2020; V. ZAGREBELSKY, *Aiuto al suicidio. Autonomia, libertà e dignità nel giudizio della Corte europea dei diritti umani, della Corte costituzionale italiana e di quella tedesca*, *ivi*, 2 marzo 2020; A. NAPPI, *A chi appartiene la propria vita? Diritto penale e autodeterminazione nel morire: dalla giurisprudenza della consulta alla epocale svolta del Bundesverfassungsgericht*, *ivi*, 16 marzo 2020.

³⁷ Sulle differenze fra determinazione e rafforzamento, cfr. *supra* Cap. II, Sez. I, par. 3.

³⁸ Chiaramente, l'art. 580 c.p. non designa un reato a concorso necessario, in quanto il suicidio è un atto lecito che, «nella sua drammaticità esistenziale, rappresenta l'estrema manifestazione della personalità morale dell'uomo e quindi della sua libertà». Così, R. MARRA, *La percezione sociale del suicidio: anomia e diritti umani*, in *Dei delitti e delle pene*, 1991, 32. Si tratta, piuttosto, di una fattispecie plurisoggettiva “imperfetta” (in questo primo senso G. MARINI, voce *Omicidio*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1991, 532) o “impropria”, poiché ai fini della sua consumazione è richiesta la partecipazione di due individui, ma uno di essi non è penalmente responsabile. Per tutti, M. BERTOLINO, voce *Suicidio (istigazione o aiuto al)*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 115.

³⁹ La peculiarità riguarda, essenzialmente, la tipologia di evento: quest'ultimo ha, invero, una struttura complessa, essendo costituito dalla condotta tenuta dall'aspirante suicida e dalla sua conseguente morte o lesione personale grave o gravissima. Per una puntuale esegesi dell'art. 580 c.p. il rinvio corre, nuovamente, a M. BERTOLINO, voce *Suicidio (istigazione o aiuto al)*, cit., 113 ss.

⁴⁰ A riguardo, merita menzione la sentenza con cui la Corte di cassazione ha escluso la rilevanza *ex art.* 580 c.p. delle condotte consistite nell'invio di messaggi contenenti l'invito a togliersi la vita nell'ambito del perverso “gioco” adolescenziale noto come “Blue whale challenge”, in quanto nel caso di specie non si era verificato un suicidio consumato o tentato con lesioni gravi o gravissime. Cfr. Cass., V, 23 novembre 2017, n. 57503, in *Guida dir.*, 7/2018, 95 ss., commentata da A.V. LANNA, *Il Blue Whale Challenge è un “gioco” odioso ma perché vi sia reato non è sufficiente la semplice istigazione*, in *Ilpenalista*, 8 maggio 2018; la S.C., nell'occasione, ha ribadito che

L'analogia strutturale rispetto alla partecipazione psichica è evidente poiché, anche nel caso dell'art. 580 c.p., le condotte tipizzate incidono *in via diretta* sulla sfera volitiva della vittima e, *in via mediata*, sulla produzione dell'evento finale del reato⁴¹.

È dunque facilmente intuibile che il *punctum dolens* nell'accertamento del delitto *de quo* consiste nel valutare l'efficienza eziologica del contegno istigatorio rispetto alla scelta del suicida di porre fine alla propria vita⁴², in quanto «la resistenza morale e materiale del soggetto passivo nei confronti dell'azione del soggetto attivo del reato può essere variamente efficace a seconda delle particolari caratteristiche della personalità di entrambi»⁴³. Il giudizio di imputazione causale risulta vieppiù complesso allorché le condotte persuasive dell'agente non abbiano determinato *ex novo* l'insorgenza della volontà suicidaria, ma si siano limitate al consolidamento di un proposito già sorto «eliminando tutti gli ostacoli e impedimenti spirituali e morali che si oppongono nell'animo del soggetto passivo [...] e rendendo questo definitivo»⁴⁴.

Tuttavia, diversamente da quanto avviene in ambito concorsuale, alle difficoltà probatorie non corrisponde il pericoloso “scivolamento” su argomentazioni di carattere presuntivo; al contrario, nelle rarissime e, invero, risalenti pronunce in materia di istigazione al suicidio, la Corte di cassazione adotta un approccio rigoristico e ribadisce che ai fini della sussistenza del reato di cui all'art. 580 c.p. è necessaria «sia la dimostrazione di un obiettivo contribuito all'azione altrui di suicidio, sia la prefigurazione dell'evento come dipendente dalla propria condotta, in particolare se il suicida risulti portatore di precario istinto di autoconservazione, che rende incerta la sua specifica mozione»⁴⁵.

l'art. 580 c.p. sanziona «l'istigazione al suicidio – e cioè a compiere un fatto che non costituisce reato – a condizione che la stessa venga accolta e il suicidio si verifichi o quantomeno il suicida, fallendo nel suo intento, si procuri una lesione grave o gravissima. L'ambito di tipicità disegnato del legislatore esclude, dunque, non solo la rilevanza penale dell'istigazione in quanto tale – contrariamente a quanto previsto in altre fattispecie, come ad esempio quelle previste dagli artt. 266, 302, 414, 414 *bis* o 415 c.p. – ma altresì dell'istigazione accolta cui non consegue la realizzazione di alcun tentativo di suicidio ed addirittura di quella seguita dall'esecuzione da parte della vittima del proposito suicida da cui derivino, però, solo delle lesioni lievi o lievissime. La soglia di rilevanza penale individuata dalla legge in corrispondenza della consumazione dell'evento meno grave impone quindi di escludere la punibilità del tentativo, dato che [...] non è punibile neppure il più grave fatto dell'istigazione seguita da suicidio mancato da cui deriva una lesione lieve o lievissima». Per una ricostruzione, anche a livello criminologico, di tali “odiosi” fenomeni si legga A. COCCA, *I delitti tentati di istigazione al suicidio. Una lettura “rinforzata” dell'art. 580 c.p. quale antidoto al fenomeno delle suicide challenges*, in *Arch. pen. web*, 1/2018, 1 ss.

⁴¹ F. RAMACCI, *I delitti di omicidio*, IV ed., Torino, 2016, 153.

⁴² Così già E. PALOMBI, voce *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 1023.

⁴³ Restano attuali le considerazioni espresse dalla risalente sentenza del Tribunale Milano, 19 gennaio 1951, in *Giur. it.*, 1951, II, 120.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Cfr. Cass., V, 15 giugno 2010, n. 22782, in *De Jure*. Conformemente: Cass., V, 26 ottobre 2006, n. 3924, in

3.2 *Segue.* Le figure delittuose che contemplan l'evento suicidario quale conseguenza non voluta del reato-base

Un problema analogo a quello incontrato in relazione all'art. 580 c.p. si ripropone tutte le volte in cui occorre accertare se all'autore di un reato doloso possa essere imputato, quale evento-aggravatore non voluto⁴⁶, il suicidio della persona offesa. In questi casi, come del resto in tutti i delitti aggravati dall'evento, è indispensabile che sussista un collegamento eziologico fra il comportamento dell'autore del reato-base e l'evento ulteriore e più grave.

La questione è stata tematizzata con riguardo ai maltrattamenti in famiglia seguiti dal suicidio della persona offesa, fattispecie integrante gli estremi dell'art. 572, comma 3 c.p. Tralasciando i profili concernenti l'inquadramento dogmatico di siffatta disposizione – considerata da alcuni studiosi una fattispecie *lato sensu* preterintenzionale⁴⁷ e dalla granitica giurisprudenza di legittimità una semplice circostanza⁴⁸ – quello che *ai nostri fini* rileva è l'analisi delle modalità di riscontro del rapporto causale fra le condotte di maltrattamenti e l'evento suicidario.

È fuor di dubbio che il compito spettante al giudice di merito risulti di assoluta delicatezza poiché, ancora una volta, l'interprete deve addentrarsi nella sfera più intima del

Cass. pen., 2007, 4568 ss., con nota di D. MARTINELLI, *In tema di rafforzamento del proposito suicida*; *Cass.* 12 novembre 1952, in *Riv. pen.*, 1953, 530: «in tema di reato previsto dall'art. 580 c.p. non solo per quanto riguarda l'ipotesi della determinazione ma anche per quanto concerne l'ipotesi del rafforzamento non si può prescindere senz'altro da un rapporto causale: il quale, se non è necessario provarlo positivamente, quando, l'attività del colpevole appaia essersi concretata in un serio incitamento all'attuazione del già formato proposito suicida, deve per contro ritenersi escluso quante volte possa sicuramente escludersi che l'esecuzione del proposito suicida abbia avuto un qualsiasi addentellato con l'opera di istigazione del colpevole».

⁴⁶ Questa controversa e articolata categoria concettuale ricomprende nel suo alveo le molteplici ipotesi in cui la previsione di un aggravamento di pena dipende dal verificarsi di un evento ulteriore che, tendenzialmente, costituisce una più grave lesione al bene giuridico tutelato dalla fattispecie base. Prima della costituzionalizzazione del principio di colpevolezza, per mano delle cruciali sentenze della Consulta n. 364/1988 e 1085/1988, e della riforma dell'art. 59, comma 2 c.p., i delitti aggravati dall'evento (definiti talvolta delitti a “evento preterintenzionale”) furono oggetto di un ampio dibattito dottrinale, anche in considerazione del fatto che essi integravano spesso delle ipotesi di responsabilità oggettiva. Cfr. *ex plurimis*, A. BONDI, *I reati aggravati dall'evento. Tra ieri e domani*, Urbino, 1999; G. DE FRANCESCO, *Opus illicitum. Tensioni innovatrici e pregiudizi dommatici in materia di delitti qualificati dall'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 994 ss.; S. ARDIZZONE, *I reati aggravati dall'evento. Profili di teoria generale*, Milano, 1984; F. TAGLIARINI, *I delitti aggravati dall'evento: profili storici e prospettive di riforma*, Padova, 1979; C.F. GROSSO, *Struttura e sistematica dei cd. «delitti aggravati dall'evento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 443 ss.

⁴⁷ M.R. DE PASQUALE, *Maltrattamenti e morte della vittima. Considerazioni a margine della legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2012, 2, a cui facciamo rinvio per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴⁸ Cfr. *ex multis* *Cass.*, V, 13 aprile 2010, n. 28509, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 277; *Cass.*, VI, 6 giugno 1990, n. 8405, in *Cass. pen.*, 1991, 1986 ss., annotata da S. PREZIOSI, *Maltrattamenti seguiti da suicidio: oggettivo e soggettivo nell'imputazione dell'evento ulteriore sullo sfondo della colpevolezza d'autore*; *Cass.*, VI, 21 settembre 1971, n. 722, in *CED Cass.*, rv. 119111-01.

soggetto maltrattato, allo scopo di comprendere se i comportamenti posti in essere dal maltrattante abbiano, in effetti, cagionato uno «stato di prostrazione e di disperazione tale da costituire un vero e proprio attentato alla sua integrità fisica e morale, così grave e irrimediabile da spingerlo alla morte»⁴⁹.

Una parte della dottrina – probabilmente conscia delle insidie che si celano dietro un accertamento di questo tipo – esclude dall’alveo di tipicità dell’art. 572, comma 3 c.p. i casi di suicidio della persona offesa, ritenendo che la decisione di porre fine alla propria esistenza sia una libera scelta del soggetto maltrattato e, in quanto tale, costituisca un fattore interruttivo del nesso eziologico⁵⁰. Una simile lettura sarebbe, peraltro, suffragata dalla formulazione letterale del precetto, posto che con l’utilizzo del verbo “derivare” il legislatore avrebbe inteso riferirsi alle sole fattispecie in cui la morte sia una conseguenza «diretta», «immediata» ed «esclusiva» dei comportamenti del soggetto agente, senza alcun contributo della persona offesa⁵¹.

Al contrario, la giurisprudenza⁵² – in linea con la dottrina prevalente⁵³ – è pacifica nel ritenere che il terzo comma dell’art. 572 c.p. possa applicarsi anche quando la morte del maltrattato sopraggiunga a seguito del compimento di un atto anticonservativo, sempreché si riesca a provare che tale gesto «sia stato posto in essere per sottrarsi alle continue sofferenze [...] cagionate dal maltrattante». In ipotesi del genere, non viene meno il collegamento eziologico fra il contegno dell’agente e il verificarsi dell’evento-morte: il maturare e la successiva attuazione del proposito suicidario, pur essendo espressione della volontà della vittima di “auto-sopprimersi”, appaiono, infatti, l’inevitabile prodotto delle reiterate violen-

⁴⁹ Cass., VI, 6 giugno 1990, n. 8405, cit.

⁵⁰ In questo senso F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 228 ss., nonché M. MIEDICO, *Sub art. 572 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, III, V ed., Milano, 2021, 751. Per una più completa disamina di tale indirizzo dogmatico si legga G. PAVICH, *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità*, Milano, 2012, 48 s.

⁵¹ Cfr. F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979, 300 s.: benché il “motivo scatenante” del suicidio possa talvolta essere ricercato «nella incapacità della persona offesa di resistere ancora ai maltrattamenti e nella convinzione che l’unica via d’uscita sia la morte, non sembra [comunque] possibile dire che la morte della vittima sia “derivata” dai maltrattamenti».

⁵² Cfr., per tutte, Cass., VI, 19 novembre 2009, n. 44492, in *CED Cass.*, rv. 245478; Cass., 29 novembre 2007, n. 12129, in *Giur. it.*, 2008, 2812 ss., commentata da F. PAVESI, *In tema di suicidio seguito da maltrattamenti*, in *Cass. pen.*, 2009, 906 ss., commentata da E. DI SALVO, *Maltrattamenti in famiglia e suicidio della vittima*, Cass., VI, 6 giugno 1990, n. 8405, cit.; Cass., I, 16 gennaio 1965, n. 1560, in *CED Cass.*, rv. 99347-01.

⁵³ A.M. COLACCI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, Napoli, 1963, 89 e di G. SABATINI, *Maltrattamenti e suicidio della persona maltrattata*, in *Giust. Pen.*, 1955, II, 18; più di recente A. MADEO, *Reati contro la famiglia*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, XVI ed., a cura di C.F. GROSSO, Milano, 2016, 734; A. SPENA, *Sub art. 572 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, II, VII ed., Milano, 2019, 3614 s.

ze psico-fisiche orchestrate dall'autore del reato-base⁵⁴. Per spezzare la catena causale è, insomma, necessario che le ragioni che hanno persuaso il soggetto passivo a suicidarsi risultino completamente “avulse” ed “esorbitanti” rispetto ai fatti di cui al primo comma dell'art. 572 c.p. e, dunque, da sole sufficienti a cagionare l'evento.

Il medesimo schema argomentativo è stato pedissequamente riproposto nelle sporadiche pronunce in cui la Corte di cassazione ha dovuto valutare se il colpevole dei delitti di usura e di estorsione potesse ritenersi responsabile, questa volta *ex art.* 586 c.p., per il suicidio della persona offesa⁵⁵. In tali contesti, la S.C. ribadisce l'importanza di un accertamento improntato al massimo rigore, proprio in ragione della «forte componente di autonomia e sufficienza causale legata al gesto di colui che si toglie la vita»: occorre cioè dimostrare che la scelta di suicidarsi non rappresenti un «fattore eccezionale, sopravvenuto ed imprevedibile» rispetto allo sviluppo della dinamica criminosa, ma si presenti alla mente della vittima come l'unica, drammatica, soluzione per sottrarsi a un'esistenza minata dalle richieste vessatorie e dalle continue minacce del soggetto agente⁵⁶.

È interessante notare come le richiamate statuizioni si distacchino, per lo meno parzialmente, dal criterio di riscontro del nesso eziologico elaborato dalla sentenza Franze- se, mettendo implicitamente in risalto le peculiarità della cd. causalità psichica. Sebbene la valenza condizionante delle condotte dell'autore del reato-base rispetto all'evento suicidario venga sempre misurata attraverso il consueto procedimento di eliminazione mentale, a mutare sono tuttavia i presupposti su cui tale giudizio si fonda.

⁵⁴ Cfr. Cass., 29 novembre 2007, n. 12129, cit.: nel caso di specie la S.C. concluse per la sussistenza del rapporto eziologico, ritenendo che la reiterazione dei maltrattamenti per anni, unita alla «dolorosa scelta di denunciare i fatti commessi dal marito e la ripresa ancor più violenta degli stessi maltrattamenti dopo il ritorno a casa dal carcere [...] abbiano [in effetti] indotto la persona offesa a farla finita, una volta resasi conto che ogni tentativo di modificare la sua esistenza e il suo rapporto con il marito si era rivelato inutile, dinanzi alla pervicacia con cui [questi] aveva ripreso ad esercitare violenza nei suoi confronti». Chiaramente, dopo aver positivamente accertato il nesso causale, il giudice del merito deve procedere a una rigorosa indagine sul piano sùbiiettivo: per garantire il rispetto del fondamentale principio di colpevolezza (e del correlativo divieto di responsabilità oggettiva) occorre verificare che l'evento aggravatore non voluto – *id est* il suicidio della vittima – sia una conseguenza “concretamente prevedibile” delle condotte integranti il reato doloso base, potendosi in tal caso concludersi per la sussistenza della “colpa” del soggetto attivo. Cfr. Cass., S.U., 22 gennaio 2009, n. 22676, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 978 ss.

⁵⁵ A quanto ci consta, al di fuori del contesto dei maltrattamenti in famiglia, le sentenze edite sono soltanto tre e prendono tutte le mosse da complesse vicende usurarie ed estorsive: Cass., VI, 4 aprile 2019, n. 38060, in *Cass. pen.*, 2020, 1995 ss.; Cass., I, 22 ottobre 1998, n. 11055, in *Riv. pen.* 1998, 1117 ss.; Cass., II, 25 giugno 1996, n. 6361, in *CED Cass.*, rv. 205374-01. Tuttavia – come rilevato da M. MATTIA, *Revenge porn e suicidio assistito della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici*, cit., 24 – nel prossimo futuro è lecito attendersi delle pronunce aventi a oggetto i casi di suicidio della vittima del “nuovo” reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612 *ter* c.p.).

⁵⁶ Cfr. Cass., I, 22 ottobre 1998, n. 11055, cit.

Esclusa in radice la possibilità di avvalersi di attualmente inesistenti leggi scientifiche di copertura, le pronunce in esame non fanno nemmeno ricorso a massime di esperienza o a generalizzazioni del senso comune, che in quest'ambito appaiono difficilmente formulabili o, comunque, risultano inattendibili, se non persino contraddittorie. In effetti, è quantomeno dubbia la validità generale dell'asserzione secondo cui “i maltrattamenti subiti, le forti pressioni estorsive o gli opprimenti debiti usurari spingano la persona offesa a togliersi la vita”. Il bassissimo numero di casi in cui si verifica tale successione di eventi rivedrebbe, piuttosto, che tendenzialmente è vero il contrario: chi subisce maltrattamenti in famiglia o è vittima di altri delitti dolosi raramente si suicida e, in ogni caso, non è detto che l'estremo gesto si ponga in diretta correlazione con il reato-base⁵⁷.

La Cassazione addotta, pertanto, un approccio individualizzante, tutto incentrato sulle peculiarità della singola vicenda criminosa. Così, nel percorso ricostruttivo del nesso causale assumono rilievo primario le reazioni della vittima alle «reiterate e gravi intimidazioni fisiche e verbali», il pre-esistente stato di fragilità psichica⁵⁸ o la presenza di una conclamata patologia depressiva conosciuta dal soggetto agente⁵⁹.

Malgrado il ragionamento probatorio si componga di un ineliminabile passaggio induttivo, volto a corroborare o, viceversa, a falsificare l'ipotesi esplicativa alla luce delle particolarità del caso di specie, la rinuncia a ogni forma di generalizzazione e la scelta di procedere all'accertamento eziologico avendo riguardo del solo fatto storico potrebbe condurre a soluzioni talora fuorvianti. Il rischio più evidente è che il nesso di causalità sia presuntiva-

⁵⁷ Se di massima di esperienza si può parlare, essa è indubbiamente connotata da un basso coefficiente di probabilità frequentista e non può di certo offrire alcuna certezza. Il punto è nitidamente colto da E. DI SALVO, *Maltrattamenti in famiglia e suicidio della vittima*, cit., 909.

⁵⁸ Cfr. Cass., VI, 4 aprile 2019, n. 38060, cit.: i giudici di legittimità ritennero provato il nesso causale rispetto all'evento suicidario in ragione del fatto che la vittima dell'estorsione era un giovane tossicodipendente, ridotto «dalla pesante e violenta condotta degli imputati in uno stato di profonda prostrazione».

⁵⁹ Cfr. Cass., I, 22 ottobre 1998, n. 11055, cit.: nel caso di specie, il grave stato depressivo in cui già versava la vittima dell'estorsione – la quale prima di togliersi la vita uccise pure la moglie e il figlio – fu considerato un elemento a favore della sussistenza del nesso eziologico fra i comportamenti dolosi del soggetto agente e l'evento suicidario: la S.C. – confermando sul punto la decisione dei giudici di Appello – ha, infatti, ribadito che «i percorsi del pregresso disagio mentale della parte lesa erano stati gravemente intaccati dall'intervento scatenante di fattori causali ancorati alle condotte estorsive dell'autore del delitto presupposto rispetto agli eventi di morte, per i quali il duplice folle gesto [...] non si è affatto posto, nella dinamica dei fatti, come un fattore eccezionale, sopravvenuto ed imprevedibile, idoneo a rompere il delineato nesso di causalità, materiale e psichico». I margini di incertezza sottesi a valutazioni di questo tipo sono evidentemente molto ampi: basti pensare che i giudici di primo grado avevano assolto l'imputato per il delitto di cui all'art. 586 c.p. proprio per l'insussistenza del nesso eziologico fra l'estorsione e gli eventi di morte, ritenendo che non si potesse «escludere che nel tragico gesto [della vittima avessero] avuto un ruolo determinante le sue precarie condizioni psichiche, come riscontrate sulla base delle emergenze processuali [...], condizioni che attecchendosi a causa sopravvenuta predominante ed assorbente rispetto all'estorsione [avrebbero ben potuto interrompere] il nesso di causalità materiale tra l'anzidetto delitto e la morte».

mente ricavato «dall'esperienza personale dei soggetti coinvolti, e addirittura dal mero svolgimento dei fatti e [...] dalla loro successione temporale»⁶⁰.

A ciò si aggiunga che, nella prassi, siffatto giudizio è talora effettuato in modo sbrigativo e la sussistenza del nesso eziologico viene facilmente data per pacifica, mentre l'attenzione si focalizza, per lo più, sul riscontro dell'elemento soggettivo colposo in capo all'autore del reato-doloso base: costui risponde per il verificarsi del suicidio soltanto laddove tale accadimento costituisca «una conseguenza concretamente prevedibile» dei propri comportamenti e «non sia invece il frutto di una libera capacità di autodeterminarsi della vittima, imprevedibile e non conoscibile da parte del soggetto agente»⁶¹.

L'atteggiamento della giurisprudenza può essere facilmente spiegato se si considera che, nelle ipotesi qui esaminate, la dimostrazione dell'elemento subiettivo pone problemi decisamente minori rispetto a quelli che si presentano in punto di causalità. Il giudizio sulla concreta prevedibilità dell'evento suicidario non è altro che un semplice pronostico, per la formulazione del quale si utilizzano gli indici fattuali di cui già si dispone ai fini dell'accertamento del rapporto eziologico, ma per compiere una più agevole valutazione *ex ante*⁶²: all'interprete è richiesto di collocarsi idealmente al momento in cui è stato compiuto il reato doloso-base e di ricercare gli eventuali segnali che avrebbero consentito all'imputato di poter prevedere l'azione suicida della persona offesa.

3.2.1 Una conferma dell'approccio individualizzante: il caso del “mago-guaritore”

La rinuncia al paradigma nomologico deduttivo in favore di un criterio rigorosamente casistico, ancorato al contesto fattuale di riferimento, costituisce, invero, una costante nella giurisprudenza in materia di causalità psichica.

⁶⁰ Così F. CINGARI, *Causalità psichica e massime di esperienza: un modello differenziato di causalità*, cit., 769.

⁶¹ In altri termini, deve sussistere la colpa in concreto del soggetto agente, perché – come anche confermato dalle Sezioni unite (cfr. Cfr. Cass., S.U., 22 gennaio 2009, n. 22676, cit.) – solo in questo modo è garantito il rispetto del divieto della responsabilità oggettiva statuito dall'art. 27 Cost. commi 1 e 3. *Ex plurimis*: Cass., VI, 19 novembre 2009, n. 44492, cit. e, da ultimo, Cass., VI, 4 aprile 2019, n. 38060, cit.

⁶² Il che emerge chiaramente in Cass., 29 novembre 2007, n. 12129, cit.: «ciò che richiede questo giudizio di prognosi postuma è la ricerca di quei sintomi concreti in base ai quali verificare la prevedibilità dell'azione suicida, tra cui, a titolo di esempio, la frequenza e la gravità dei maltrattamenti; l'ambiente in cui i fatti si sono verificati; la natura e il tipo di rapporto esistente tra imputato e vittima e, soprattutto, i dati personologici, psichici e morali della vittima, come lo stato di salute fisica e mentale, le condizioni di vita familiare, le convinzioni religiose, nonché precedenti manifestazioni di propositi suicidari, casi familiari di suicidio».

Oltre alle pronunce aventi a oggetto l'imputazione dell'evento suicidario quale conseguenza non voluta di un altro reato, merita menzione un ormai risalente caso affrontato dalla S.C. e conclusosi con la condanna di un sedicente "mago-guaritore" per l'omicidio doloso di una giovane donna affetta da una grave patologia tumorale, da lui convinta ad abbandonare le cure convenzionali e ad affidarsi a fantomatiche terapie alternative, quali il digiuno e gli impacchi con terra delle Dolomiti⁶³. Solo col progredire della malattia, la donna – già gravemente debilitata – si era rivolta alla medicina ufficiale, sottoponendosi, con estremo ritardo, al trattamento chirurgico e chemioterapico, che non riusciva, tuttavia, a salvarle la vita.

I giudici di merito – non smentiti sul punto dalla S.C. – conclusero per la sussistenza del rapporto eziologico fra le condotte persuasive dell'imputato e la morte della giovane paziente, come *hic et nunc* verificatasi, posto che – a quanto emerge dalle risultanze peritali – il tempestivo ricorso alle terapie tradizionali avrebbe evitato, o per lo meno, differito il sopraggiungimento dell'esito infausto. In realtà, anche in questa circostanza, siamo di fronte a una sequenza causale complessa: segnatamente, la "subdola" e "penetrante" attività di convincimento orchestrata dal guaritore avrebbe cagionato un evento psichico intermedio, che – nel "mondo esterno" – si sarebbe tradotto in un *non facere*, ossia nella decisione della donna di non rivolgersi tempestivamente alla medicina ufficiale; decisione che avrebbe poi accelerato il decorso della malattia, anticipando il verificarsi dell'evento letale⁶⁴.

Com'è facile intuire, l'aspetto problematico di tale ricostruzione risiedeva, appunto, nel riscontro del nesso di causalità psichica, reso peraltro ancor più difficoltoso dal fatto che si trattava di ricercare il legame fra una condotta di segno attivo e la scelta della vittima di rimanere inerte⁶⁵.

Ebbene, la S.C. confermò la bontà dell'approccio induttivo seguito dal giudice di prime cure, il quale non fece richiamo ad alcun enunciato generale, né tanto più a leggi di copertura, limitandosi a prendere in considerazione le emergenze del caso di specie. La prova del nesso eziologico fu, dunque, raggiunta attraverso la disamina del quadro indiziaro di riferimento: in particolare, vennero prese in considerazione le dichiarazioni rese dalla

⁶³ Cfr. Gip. Trib. Savona, 22 dicembre 2004, n. 352, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1143, con nota di F. CINGARI, "Maghi guaritori" e morte del paziente: profili oggettivi e soggettivi della responsabilità penale, a cui rimandiamo per la trattazione degli ulteriori profili critici della sentenza *de qua*, vale a dire il possibile riconoscimento, in capo all'imputato, qualificatosi come naturopata, di una posizione di garanzia e la dimostrazione del dolo omicida. La vicenda si è poi conclusa in Cassazione con il rigetto dei motivi di ricorso e la condanna dell'imputato per il delitto *de quo*: cfr. Cass., I, 22 novembre 2007, n. 2112, in *De Jure*.

⁶⁴ Cfr. Gip Trib. Savona, 22 dicembre 2004, n. 352, cit.

⁶⁵ Così rileva F. CINGARI, *Causalità psichica e massime di esperienza: un modello differenziato di causalità*, cit., 772.

vittima in sede di incidente probatorio (ritenute attendibili e confermate da altri testimoni), dalle quali emerse che l'azione dell'imputato ebbe efficacia determinante nello spingerla a rifiutare le cure ufficiali, verso cui essa aveva già precedentemente mostrato una certa diffidenza. Inoltre, si ritenne che lo stato di profonda disperazione e di debolezza psicologica successivo alla diagnosi della patologia tumorale avesse reso la giovane donna più permeabile alle promesse di guarigione del sedicente mago, il quale – in effetti – la indusse a intraprendere un percorso terapeutico «assurdo e grottesco»⁶⁶.

Le criticità sottese a un simile percorso argomentativo sono le medesime rilevate nelle sentenze su cui ci siamo soffermati nello scorso paragrafo, siccome in entrambi i casi il giudizio di imputazione causale avviene esclusivamente sulla base dei fatti; in assenza di criteri generali capaci di stabilire un collegamento fra il comportamento di un individuo e la scelta di un altro di agire in un certo modo, l'unica strada realisticamente percorribile sembrerebbe proprio quella di ricorrere al modello della “spiegazione mediante fatti”, noto anche come “modello della serie continua”: «per conoscere il “perché” di un accadimento particolare, si dovrebbe [cioè] scomporre “l'evento grezzo” in una serie di sub-eventi, in modo da ottenere [...] una serie temporalmente ordinata di accadimenti [...], che costituiscono l'antecedente causale dell'evento lesivo»⁶⁷.

Senonché, tale schema esplicativo – che in giurisprudenza non rappresenta di certo una novità⁶⁸ – rischia di poggiare sulla mera intuizione dell'autorità procedente e di com-

⁶⁶ La sentenza di primo grado, per spiegare l'efficacia determinante del comportamento del guaritore richiama il calzante esempio «dell'inesperto bagnante che, trovandosi in difficoltà, invoca aiuto. E mentre il bagnino lo invita ad avvicinarsi verso di lui perché possa lanciargli una ciambella di salvataggio, un'altra persona, criminosamente, lo spinge a orientarsi in altra direzione, dove la presenza di mulinelli lo porterà ad annegare». Cfr. Gip Trib. Savona, 22 dicembre 2004, n. 352, cit.

⁶⁷ Il modello della “spiegazione mediante fatti” è così chiaramente illustrato e sottoposto a vaglio critico da F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, II ed., Milano, 2000, 83 s., 355 ss., il quale riprende sul punto W.H. DRAY, *Leggi e spiegazione in storia*, Milano, 1974, 84 ss.

⁶⁸ Basti pensare al risalente caso delle “macchie *bleu*”, in cui si concluse per la sussistenza del nesso eziologico fra le eruzioni cutanee dalle quali erano risultati affetti gli abitanti di una zona in cui era ubicata una fabbrica che lavorava derivati di alluminio e l'attività della fabbrica medesima. Cfr. Trib. Rovereto, 17 gennaio 1969, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 1021 ss.: «nell'accertamento della causalità tra condotta ed evento, il giudice deve limitarsi ad individuare la connessione tra eventi ben determinati e circoscritti, senza dover ricercare la precisa natura della relazione che regola il rapporto tra i singoli accadimenti». «La realtà» – affermò perentoriamente la sentenza *de qua* – «è che questo è un tribunale e non una Commissione di studi; che ai fini di un accertamento giudiziale di responsabilità, non interessa affatto promuovere ulteriori scoperte scientifiche sul tema. La presente causa è dominata dal fatto. Una volta che le circostanze di questo abbiano ineluttabilmente dimostrato la relazione tra l'antecedente e l'evento, non vi è sul piano giuridico, alcun interesse a ricercarsi la precisa natura di tale relazione. Sul piano scientifico, naturalmente, è un'altra cosa, ma ciò non riguarda la competenza giudiziaria». Tale decisione, emblematico esempio di utilizzo del criterio della “spiegazione mediante fatti”, è stata oggetto di pregnanti obiezioni da parte della dottrina proprio per il suo approccio impropriamente individualizzante. Essa faceva, infatti, trasparire l'idea che ai fini del riscontro del nesso di condizionamento, il giudice dovesse avvalersi solamente «del suo fiuto nella comprensione e interpretazione dei fatti».

promettere la validità del giudizio di eliminazione mentale, il cui esito dipenderebbe da una valutazione altamente discrezionale e non pienamente rispettosa dei fondamentali principi di legalità e di certezza del diritto⁶⁹. Si consideri, inoltre, che il rifiuto di qualsiasi parametro di raffronto precostituito e l'impossibilità di verificare empiricamente l'impatto del contegno del soggetto attivo sulla psiche della vittima potrebbero, forse, indurre il singolo giudice a leggere le risultanze probatorie in un'ottica teleologicamente orientata, ripiegando – in buona sostanza – sull'erroneo principio del *post hoc ergo propter hoc*.

Il caso del “mago-guaritore” è in questo senso emblematico: come si è appena visto, l'A.G. ritenne che le pressioni esercitate dall'imputato avessero avuto efficacia condizionante rispetto alla scelta della donna di non curarsi, rinvenendo nella pregressa e autonoma diffidenza della vittima verso la medicina ufficiale uno degli “indici rivelatori” della sua ridotta capacità di autodeterminarsi e, dunque, della sua facile manipolabilità. Tuttavia, tale elemento avrebbe ben potuto essere interpretato in senso opposto, come sintomatico del fatto che la giovane fosse, in realtà, autonomamente risolta a intraprendere percorsi terapeutici non convenzionali, a prescindere dall'intervento del sedicente guaritore⁷⁰.

D'altra parte, anche ammettendo che per mezzo di una rigorosa ricostruzione indiziaria si riuscisse a inferire l'esistenza di una qualche forma di “condizionamento mentale”, ciò che resta indimostrabile è il grado di incidenza del contegno di tipo “persuasivo” sulla psiche del destinatario; insomma: non vi sono strumenti per accertare se l'azione del mago-guaritore abbia avuto efficacia determinante sulla formazione della volontà del soggetto passivo o, al contrario, se sia valsa soltanto a “rinforzare” un proposito già esistente.

In definitiva, il diaframma che si interpone fra la condotta in imputazione e l'evento lesivo finale – costituito dalla libera scelta di un altro individuo – rischia di mettere in crisi il

Così, F. STELLA, *Etica e razionalità nella recente sentenza sulla causalità della Sezioni unite della Suprema corte di cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 769.

⁶⁹ A. MANNA, *I rapporti tra sapere scientifico e sapere giudiziario*, in *Cass. pen.*, 2009, 3634 parla, in proposito, di «trionfo del libero convincimento del giudice», che rischia nondimeno di risolversi in un'irrazionale forma di arbitrio. In proposito, vale la pena richiamare le parole di F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, cit., 88, secondo cui «di giudizi causali formulati mediante “la enunciazione dei fatti” si può benissimo parlare ma ad un patto: che si sia consapevoli che, quante volte dietro al fatto non sia possibile scoprire una legge, si è di fronte a un giudizio assolutamente arbitrario, che corrisponde ad un modo di intendere l'attività giudiziale irriducibilmente in contrasto con i principi che stanno alla base del nostro ordinamento». L'A. condivide, sul punto, i rilievi di T. NAGEL, *The Structure of Science: Problems in the Logic of Scientific Explanation*, San Diego, California, 1961, trad. it. *La struttura della scienza: problemi di logica nella spiegazione scientifica*, Milano, 1968, 571. Con riguardo al caso di specie, si legga F. CINGARI, “Maghi guaritori” e morte del paziente: profili oggettivi e soggettivi della responsabilità penale, cit., 1156.

⁷⁰ Tali sono le argomentazioni proposte dalla tesi difensiva, secondo cui la vittima andrebbe considerata *omni-modo factura*. Cfr. Gip Trib. Savona, 22 dicembre 2004, n. 352, cit., su cui si legga L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 71.

procedimento controfattuale e, con esso, il rigido paradigma condizionalistico. Il penalista sembra, così, trovarsi davanti a un bivio, che – invero – è lo stesso già incontrato in materia di concorso morale: punire unicamente i pochi casi in cui si dimostri, “al di là di ogni ragionevole dubbio”, la valenza di *causa* dell’influsso psichico o viceversa – e questa pare la via obbligata – privilegiare le ineludibili istanze di difesa sociale, incriminando anche le condotte di cd. rafforzamento che – pur non avendo determinato l’insorgenza del proposito altrui – si inseriscono nella sequenza causale che sfocia nella consumazione del delitto⁷¹.

4. I delitti a forma vincolata: un rimedio “parziale” ai problemi di accertamento della causalità psichica

Un parziale rimedio all’incertezza connaturata al riscontro del nesso di causalità psichica può essere forse ricercato nella formulazione di fattispecie a forma vincolata: tanto più puntale è la descrizione del precetto quanto più è agevole la selezione del rilevante penalistico⁷². In questi casi, è lo stesso legislatore a individuare condotte “a tipicità pregnante” – investite, cioè, da un intrinseco coefficiente di disvalore – a cui, stando alla logica dell’*id quod plerumque accidit*, dovrebbe far seguito la produzione dell’«evento psichico vincolato»⁷³.

4.1 Il delitto di atti persecutori

Fra i molteplici reati a forma vincolata in cui vengono in rilievo i fenomeni di condizionamento psichico merita sicuramente menzione il delitto di atti persecutori⁷⁴ (il cd. *stalking*) introdotto dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, al fine di reprimere «comportamenti persecutori, diretti o indiretti, ripetuti nel tempo, che incutono uno stato di soggezione nella vittima provocandole un disagio fisico o psichico e un ragionevole senso di timore»⁷⁵.

⁷¹ Cfr. O. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 674.

⁷² Lo rileva A. NISCO, *La tutela penale dell’integrità psichica*, Torino, 2012, 243.

⁷³ Sul punto si veda F. CINGARI, *Causalità psichica e massime di esperienza: un modello differenziato di causalità*, cit., 772.

⁷⁴ In tal senso F. MACRÌ, *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell’omicidio e nuovo delitto di “atti persecutori”*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 624.

⁷⁵ Cfr. Servizio Studi-Dipartimento giustizia, *Molestie insistenti (stalking)-AA.C. 35, 407, 667, 787, 856-Schede di lettura*, 3 giugno 2008. Per un’analisi dell’art. 612 *bis* si leggano *ex plurimis*: A. MANNA, *Il nuovo delitto di “atti persecutori” e la sua conformità ai principi costituzionali in materia penale*, in S. VINCIGUERRA-F. D’ASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 469 ss.; A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il*

Nonostante i dubbi sollevati dai primi commentatori, è invero pacifico che l'art. 612 *bis* c.p. descriva un delitto abituale di evento, per la cui integrazione è necessario che le *reiterate* condotte poste in essere dal soggetto attivo – consistenti in più episodi di *molestie* o *minacce* – provochino uno dei tre eventi alternativamente tipizzati, ossia il *perdurante e grave stato di ansia o di paura* della vittima o il *fondato timore* per l'incolumità propria, di un proprio congiunto o di una persona a lei avvinta da una relazione affettiva o – ancora – la costringano *ad alterare le proprie abitudini di vita*.

In effetti, il tenore letterale della norma lasciava spazio a qualche margine di ambiguità, stante l'utilizzo dell'inconsueta formulazione *in modo tale da cagionare* [...], *da ingenerare* [...], o *da costringere*: alcuni studiosi avevano, così, ritenuto che la fattispecie *de qua* configurasse un reato di pericolo concreto e che per la sua sussistenza fosse sufficiente la verifica della mera idoneità delle condotte tipizzate a ingenerare uno dei risultati lesivi previsti dall'art. 612 *bis* c.p.⁷⁶.

Nondimeno, la giurisprudenza non ha mai dubitato di trovarsi di fronte a un reato di danno e che, pertanto, debba dimostrarsi il rapporto eziologico⁷⁷. Al più, il ricorso a tali insolite espressioni potrebbe trovare la sua *ratio* in una precisa scelta del legislatore, il quale, conscio delle difficoltà che, in quest'ambito, comporta la declinazione del criterio condizionalistico – specialmente in rapporto ai due eventi di tipo psichico (la produzione dello stato di ansia e paura e il fondato timore per la propria o altrui incolumità) – avrebbe elaborato

cd. stalking), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1377 ss.; A. PECCIOLI, *Stalking: bilancio di un anno dall'entrata in vigore*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 399 ss.; V. MAFFEO, *Il nuovo delitto di atti persecutori (stalking): un primo commento al d.l. n. 11 del 2009 (conv. con modif. dalla l. n. 38 del 2008)*, in *Cass. pen.*, 2009, 2719 ss.; L. PISTORELLI, *Nuovo delitto di atti persecutori (cd. stalking)*, in S. CORBETTA-A. DELLA BELLA-G.L. GATTA (a cura di), *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009*, Milano, 2009, 153 ss.; per una disamina degli aspetti criminologici dello *stalking* il rinvio corre a G. DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori (la struttura oggettiva della fattispecie)*, in *Arch. pen. web*, 3/2013, 2 ss.; ID., *Il delitto di atti persecutori*, Roma, 2013, 9 ss., a cui si rimanda per gli opportuni riferimenti bibliografici. Come noto, la fattispecie è stata oggetto di modifiche nel 2013 (cfr. l'art. 1 *bis* del d.l. 1° luglio 2013, n. 78, convertito, con modifiche dalla l. 9 agosto 2013, n. 94, e il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119, su cui si legga F. MACRÌ, *Le nuove norme penali sostanziali di contrasto al fenomeno della violenza di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 11 ss.) e nel 2019 (cfr. l'art. 9, comma 3 della l. 19 luglio 2019, n. 69 – il c.d. *Codice Rosso* – che si è limitato a innalzare i limiti editali. Sul punto si veda G. PAVICH, *Gli inasprimenti sanzionatori*, in A. MARANDOLA-G. PAVICH (a cura di), *Codice rosso. L. n. 69/2019*, Milano, 2019, 27) che non hanno, tuttavia, inciso sulla struttura del precetto.

⁷⁶ Cfr. tra gli altri: V. MAFFEO, *Il nuovo delitto di atti persecutori (stalking): un primo commento al d.l. n. 11 del 2009 (conv. con modif. dalla l. n. 38 del 2008)*, cit., 2724; E. LO MONTE, *Una nuova figura criminosa: lo stalking (art. 612-bis c.p.). Ovvero l'ennesimo, inutile "guazzabuglio normativo"*, in *L'Indice penale*, 2010, 496; L. TERZI, *Il nuovo reato di stalking: prime considerazioni*, in *Riv. pen.*, 2009, 782.

⁷⁷ *Ex multis* Cass., V, 10 febbraio 2020, n. 15651, in *CED Cass.*, rv. 279154-01; Cass., V, 11 dicembre 2019, n. 17000, in *Cass. pen.*, 2020, 4582: «il delitto previsto dall'art. 612 *bis* c.p. ha natura di reato abituale di evento "per accumulo", che si perfeziona al momento della realizzazione di uno degli eventi alternativi previsti dalla norma e si consuma al compimento dell'ultimo degli atti della sequenza criminosa integrativa della abitudine del reato [...]».

una «figura intermedia di causalità»⁷⁸, per il riscontro della quale sarebbe richiesto «l'accertamento di un requisito di adeguatezza fra la condotta compiuta in concreto» e il prodotto dell'azione delittuosa⁷⁹.

Per queste e altre ragioni, l'art. 612 *bis* c.p. è stato oggetto di vivaci critiche da una parte della dottrina, che si è spinta a ravvisare pericolose analogie con il delitto di plagio⁸⁰: la natura psicologica di due dei tre eventi renderebbe il delitto di frequente inaccertabile o, comunque, ne farebbe dipendere la sussistenza dalla personalità e dalle peculiari reazioni della vittima di fronte ai comportamenti del soggetto attivo. Più in generale, la norma risulterebbe afflitta da un marcato *deficit* di determinatezza sia dal punto di vista delle condotte – non essendo ben chiaro quando le molestie o minacce possano ritenersi “reiterate” – sia dal punto di vista degli eventi, tutti descritti in maniera piuttosto evanescente⁸¹.

Facendosi portatore di suddette doglianze, il Tribunale di Trapani ha sollevato questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 25, comma 2 Cost.: tuttavia, al contrario di quanto avvenuto per il plagio, la Consulta ha ritenuto il delitto di atti persecutori compatibile con il principio di determinatezza, per il rispetto del quale «occorre non già valutare isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì collegarlo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa s'inserisce»⁸². Sulla scorta di tali premesse metodologiche, la sentenza n. 172/2014 ha in primo luogo sot-

⁷⁸ S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, Napoli, 2011, 82. G. LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di “atti persecutori”*. “Stalking the stalking”, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 871 ritiene che il modello della *csqn* risulti inadeguato, come del resto in tutte le altre occasioni in cui si parla di causalità psichica: anche nel caso dell'art. 612 *bis* c.p. si tratta, infatti, di ricostruire la fitta trama di sviluppo dei rapporti umani che, per loro natura, appaiono «irripetibili», «non predeterminabili» e «inesplicabili», e perciò «intrinsecamente in contrasto con i requisiti di una relazione causale letta in chiave condizionalistica».

⁷⁹ G. MAZZI, *Sub art. 612 bis c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, II, cit., 4292 s.

⁸⁰ Così A.M. MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010, 133 s., secondo cui «la tipologia e la frequenza dei comportamenti (la soglia della tipicità) che possono far scattare la reazione in questione è assolutamente soggettiva» e dipende dal carattere e dalle esperienze del soggetto passivo oltreché dal «contesto culturale di riferimento». Evidenzia le similitudini tra l'art. 612 *bis* c.p. e l'abrogato art. 603 c.p. C. SOTIS, *Formule sostanziali e fruibilità processuale: i concetti penalistici come “programmi di azione”*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1155, il quale ritiene però che lo *stalking*, a differenza del plagio, presenterebbe un «vizio meno radicale, poiché l'evanescenza dell'evento psichico non attiene alla sua esistenza nella realtà, ma “solo” (si fa per dire) alla sua accertabilità».

⁸¹ Per quanto concerne il “perdurante e grave stato di ansia o di paura”, i problemi riguarderebbero tanto la definizione di “ansia” e “paura” quanto la qualificazione di tale stato soggettivo in termini di gravità. Del pari, non vi sarebbero criteri per stabilire quando il “timore” per la propria o altrui incolumità possa ritenersi fondato. Anche il terzo evento alternativo del reato – quello materiale – presenterebbe contorni decisamente sfuggenti, non essendo facile attribuire un significato preciso all'ampio concetto di “abitudini di vita”. Sul punto, diffusamente, A. PECCIOLI, *Il delitto di stalking: prime applicazioni nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1305 ss.

⁸² Corte cost., 11 giugno 2014, n. 172, in *Giur. cost.*, 2014, 2729 ss., commentata da F. GIUNTA, *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*; in *Resp. civ. prev.*, 2014, 1541 ss., con nota di M. MACRÌ, *Stalking: la tipizzazione della condotta è sufficiente a soddisfare il principio di determinatezza*. Si legga, inoltre, P. COCO, *La Consulta promuove il delitto di atti persecutori*, in *Riv. pol.*, 2014, 881 ss.

tolineato che le “minacce” e le “molestie” – se considerate in via autonoma – integrano, rispettivamente, gli omonimi reati previsti dagli artt. 612⁸³ e 660⁸⁴ c.p. – di cui l’art. 612 *bis* c.p. costituisce una «specificazione» – e, pertanto, possono interpretarsi attingendo all’ormai consolidata «tradizione applicativa di tali fattispecie»⁸⁵. L’aggettivo “reiterate” starebbe, poi, a indicare la componente di abitualità del reato, che si consumerebbe solo in presenza di un minimo di due condotte di molestia o minaccia. Per quanto infine concerne i tre eventi alternativi, essi – ben lungi dal rendere indeterminato il delitto *de quo* – avrebbero la funzione di «circoscrivere la nuova area di illecito, caratterizzata da un aggravato disvalore rispetto alle generiche minacce e molestie e [necessitante perciò di] una più severa reazione penale»⁸⁶.

Nell’occasione, la Corte costituzionale ha precisato che la prova dei due eventi “psichici” può essere raggiunta, con «ragionevole certezza», attraverso un giudizio *case by case*: si devono, cioè, ricercare «segni e indizi comportamentali, desumibili dal confronto tra la situazione pregressa e quella conseguente alle condotte dell’agente, che denotino una apprezzabile destabilizzazione della serenità e dell’equilibrio psicologico della vittima»⁸⁷.

Comunque sia, in oltre un decennio dalla sua entrata in vigore, l’art. 612 *bis* c.p. è stato largamente applicato dalla giurisprudenza, che ha via via chiarito in cosa consistano il *grave stato di ansia o di paura* e il *fondato timore per la propria o altrui incolumità*⁸⁸. Ebbene, la de-

⁸³ Cfr. per tutti G. MAZZI, Sub *art. 612 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, II, cit., 4275 ss. Com’è noto, la minaccia compare quale elemento costitutivo di una pluralità di delitti: si pensi, a titolo esemplificativo, alla rapina, all’estorsione, alla concussione e all’induzione indebita. Sull’estensione di tale concetto si veda l’ampia monografia di G.L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013, *passim* (in particolare 47 ss.).

⁸⁴ *Ex multis*: G.M. FLICK, voce *Molestia o disturbo alle persone*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 698 ss.; C. CANTISANI, Sub *art. 660 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, II, cit., 4804 ss.

⁸⁵ Tradizione che – continua la Consulta – «offre la riprova che la descrizione legislativa corrisponde a comportamenti effettivamente riscontrabili (e riscontrati) nella realtà»; Corte cost., 11 giugno 2014, n. 172, cit.

⁸⁶ Corte cost., 11 giugno 2014, n. 172. In particolare, l’utilizzo delle espressioni “grave” e “fondato” consentirebbe di restringere «ulteriormente l’area dell’incriminazione, in modo che siano doverosamente ritenute irrilevanti ansie di scarso momento, sia in ordine alla loro durata sia in ordine alla loro incidenza sul soggetto passivo, nonché timori immaginari o del tutto fantasiosi della vittima».

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ex plurimis*: Cass., V, 17 febbraio 2017, n. 18646, in *Fam. dir.*, 2010, 810: «ai fini della configurabilità del reato di cui all’art. 612 *bis* c.p., non è necessario che sia integrata una situazione con risvolti patologici, risultando sufficiente che gli atti abbiano un effetto destabilizzante della serenità e dell’equilibrio psicologico della vittima»; la prova del “grave stato d’ansia” può dunque raggiungersi avendo riguardo degli «elementi sintomatici di tale turbamento psicologico, ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall’agente ed anche da quest’ultima, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare l’evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata»; cfr. Cass., V, 2 marzo 2017, n. 17795, in *CED Cass.*, rv. 269621;

scrizione, tutto sommato puntuale, del precetto – tanto dal lato delle condotte, quanto da quello degli eventi – consentirebbe, seppur in parte, di ovviare alle comunque presenti difficoltà nel riscontro del nesso di causalità psichica, riducendo i margini di apprezzamento che inevitabilmente porta con sé l’obbligato ricorso al paradigma indiziario.

4.2 I delitti contro il patrimonio mediante frode: la truffa e la circonvenzione di incapaci

L’esistenza di un influsso psichico rappresenta un elemento cardine nella struttura della truffa e della circonvenzione di incapaci, tipici delitti di cooperazione con la vittima, in cui la produzione dell’evento finale di danno dipende necessariamente dal successo dell’azione ingannatoria orchestrata dall’agente.

Anche in questi casi la prova del rapporto causale dovrebbe essere resa più agevole dalla costruzione di fattispecie a forma vincolata. La differenza con lo *stalking* è tuttavia evidente, poiché nell’art. 612 *bis* c.p. la produzione di due dei tre eventi del reato non dipende da una vera e propria determinazione ad agire della vittima: sia il “grave stato di ansia e paura” sia il “fondato timore” per la propria o altrui incolumità corrispondono, infatti, a degli «stati d’animo» e si manifestano all’interno della psiche del soggetto passivo, senza che sia necessario un ulteriore «seguito operativo»⁸⁹.

Al contrario, il comune denominatore fra la truffa e la circonvenzione di incapaci è rappresentato dalla diminuzione – più o meno significativa – della capacità di discernimento del soggetto passivo, il quale, per effetto del contegno dell’agente, si risolve al compimento di determinati atti, che danno luogo alla realizzazione del reato.

Consideriamo, *in primis*, il delitto di truffa: la condotta incriminata consiste nell’esercizio di un’attività fraudolenta, della quale il legislatore del 1930 – con il richiamo ai concetti di “artifici” e “raggiri” – ha specificato le modalità di realizzazione⁹⁰, restringendo,

Cass., V, 9 dicembre 2019, n. 4728, in *CED Cass.*, rv. 278296-01; Cass., V, 10 gennaio 2011, n. 16864, in *CED Cass.*, rv. 250158.

⁸⁹ M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti nel delitto di atti persecutori*, in M. BERTOLINO-L. EUSEBI-G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, 1400 s.: un discorso diverso vale per il “cambiamento delle abitudini di vita”, in quanto una decisione del genere presuppone il verificarsi di un evento psichico intermedio, consistente proprio nella decisione di mutare la propria *routine* per effetto delle reiterate molestie o minacce poste in essere dallo *stalker*.

⁹⁰ Chiaro, a riguardo, G. LA CUTE, voce *Truffa* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 243 ss., secondo cui «la condotta di truffa [...] è ravvisabile nell’induzione in errore, che deve essere qualificata da artifici e raggiri». Sul punto, diffusamente, F. MANTOVANI, *Contributo allo studio della condotta nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1962, 174 ss.

per lo meno in astratto, il perimetro di tipicità dell'art. 640 c.p. Tali condotte danno origine a un processo eziologico articolato, composto essenzialmente da tre momenti: esse inducono in errore il soggetto passivo, il quale, di conseguenza, si determina a compiere un atto di disposizione patrimoniale, che costituisce l'immediato antecedente del duplice evento consumativo, ossia l'ottenimento dell'ingiusto profitto da parte dell'agente e l'altrui danno⁹¹.

Non così diversa si presenta la struttura del delitto di circonvenzione di incapaci: sebbene, nell'art. 643 c.p., il conseguimento del profitto sia oggetto del dolo specifico e non evento del reato, anche siffatta disposizione punisce un contegno decettivo – precisamente, un'attività di induzione mediante abuso dello stato di minorata difesa psicologica della vittima⁹² – per effetto della quale il soggetto circonvenuto si risolve al compimento di un atto «che importi qualsiasi effetto giuridico» per lui o per altri pregiudizievole⁹³.

Ciò che caratterizza le due figure delittuose è la presenza di una forte “componente psicologica” in quanto, in entrambi i casi, le principali fasi dell'*iter criminis* si sviluppano nella mente del soggetto passivo. Assistiamo, di fatto, a quello che è stato suggestivamente definito uno «scontro tra intelligenze»: il soggetto attivo mira a «coinvolgere emotivamente la controparte, [in modo tale] da condurla da una posizione naturalmente di contrasto ad una di erronea coincidenza con [propri] obiettivi e interessi»⁹⁴. In questo, a ben vedere, consiste l'induzione in errore, il primo evento – tutto interno alla sfera interiore della vittima – inge-

⁹¹ Nitida la definizione fornita da C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, 124, secondo cui «gli elementi della truffa sono gli anelli di una catena causale [...], un concatenarsi di reazioni co-scienze del soggetto passivo, [il quale] percepisce la condotta fraudolenta del reo e la interpreta, e su tali basi si forma un convincimento che non rispecchia la realtà delle cose; quindi sulla base del convincimento erroneo interviene con un atto consapevole nella propria sfera patrimoniale».

⁹² La vittima può essere un minorenni, un infermo di mente, o un soggetto ridotto in uno stato di deficienza psichica. Come osserva M. MATTIA, *Sull'oggettiva riconoscibilità dello stato di deficienza psichica della vittima come presupposto tacito del fatto di circonvenzione di incapaci. Considerazioni critiche a margine di una recente sentenza della Suprema Corte*, in *Giurisprudenza penale web*, 11/2018, 1, l'art. 643 c.p. designa un'ipotesi di reato “a soggetto passivo qualificato”: si tratta di particolari figure criminose «nelle quali l'interesse tutelato fa capo soltanto a determinate categorie di soggetti». Per un'ampia disamina del ventaglio dei possibili destinatari della condotta illecita si veda: M. BELLI, *La circonvenzione di incapace*, in F. VIGANÒ-C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, II ed. *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO-C.E. PALIERO, Torino, 2015, 767 nonché C. PEDRAZZI, *Sul soggetto passivo della circonvenzione di incapace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 361.

⁹³ Precisamente, la condotta di induzione mediante abuso deve essere causa di due effetti cronologicamente successivi: il compimento di un atto da parte del soggetto passivo e la produzione di un effetto giuridico per lui o per altri dannoso. Si vedano: M. RONCO, *Circonvenzione di persone incapaci*, in *Enc. Giur. Treccani*, VI, Roma, 1988, 1 ss.; D. DAWAN, *La circonvenzione di persone incapaci*, Padova, 2003, 83; G. MARINI, *Incapaci (circonvenzione di)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VI, Torino, 1992, 308 ss.; M. SINISCALCO, *Circonvenzione di persone incapaci*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 45 ss.; nella manualistica cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, VI ed., Milano, 2016, 250.

⁹⁴ In questi termini G. LA CUTE, voce *Truffa* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 265. Di «fenomeno di comunicazione» o «incontro tra due intelletti» parla, invece, C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, cit., 190.

nerato dal contegno ingannatorio del truffatore⁹⁵. Del pari, nell'art. 643 c.p., le condotte persuasive dell'agente producono un risultato psichico intermedio, influenzando le determinazioni volitive della persona offesa abusata, che viene «indotta a fare ciò che vuole l'autore della circonvenzione»⁹⁶.

Il positivo riscontro del nesso di causalità psichica rappresenta, dunque, un ineludibile passaggio ai fini della sussistenza dei menzionati delitti: il giudice del merito dovrebbe verificare se gli insidiosi comportamenti dell'agente siano stati all'origine della formazione o del consolidarsi del convincimento della vittima a compiere l'atto dispositivo, in seguito al quale i reati *de quibus* si consumano⁹⁷.

Come già accennato, l'accertamento potrebbe apparire meno problematico se si valorizzasse la potenzialmente notevole capacità selettiva di alcuni degli elementi costitutivi delle fattispecie in questione: nella truffa, un'interpretazione dei concetti di “artifici” e “raggiri” volta a farne emergere l'autonomo contenuto offensivo consentirebbe di restringere – già *ex ante* – il catalogo delle condotte punibili, riducendo così i margini di apprezzamento dell'autorità procedente.

Per gli stessi motivi, nella circonvenzione di incapaci, oltre a una lettura “restrittiva” della condotta di “induzione” – da intendersi in termini di “suggerione”, di “pressione o violenza morale”⁹⁸ – andrebbe posto in risalto il secondo dei poli intorno a cui «ruota l'asse» dell'art. 643 c.p., quello dell'abuso delle condizioni della persona offesa⁹⁹. In effetti, tale elemento contribuirebbe a “colorare di tipicità” l'induzione rilevante *ex art.* 643 c.p.

⁹⁵ Indurre in errore «significa influenzare le opinioni di un altro soggetto stimolandolo a un'elaborazione psicologica cosciente, fornendo al suo intelletto dei dati da vagliare e da elaborare». Si legga, nuovamente, C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, cit., 190.

⁹⁶ C. COLOMBO, *Circonvenzione di incapace. Si apre la forbice riguardante la capacità della vittima del reato*, in *Riv. pen.*, 2018, 6, 590.

⁹⁷ G. MARINI, voce *Truffa*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 353 ss.

⁹⁸ Come noto, intorno all'esatta delimitazione di “induzione” si fronteggiano due indirizzi giurisprudenziali: il primo, minoritario e più risalente, interpreta estensivamente il concetto di induzione, facendovi rientrare anche la semplice richiesta di compiere l'atto dispositivo cui la vittima, in ragione delle sue minorate condizioni psico-fisiche, non sia capace di opporsi (cfr. Cass., II, 11 febbraio 2010, n. 18158, in *Guida dir.*, 28/2010, 84); il secondo, di certo più rispettoso dei principi di tassatività e determinatezza, ravvisa gli estremi dell'induzione soltanto a fronte di un'apprezzabile opera di suggerione, persuasione o pressione morale, finalizzata a determinare «da volontà minorata del soggetto passivo» (cfr. Cass., II, 12 giugno 2015, n. 28080 in *CED Cass.*, rv. 264146; Cass., II, 20 giugno 2013, n. 39144, in *CED Cass.*, rv. 257068). Condivisibile, pertanto, il pensiero di F. RIPPA, *L'induzione del pubblico agente. Un'indagine fra tradizione giuridica e nuovi orizzonti normativi*, Roma, 2020, 182, ad avviso del quale il concetto di induzione «presenta una spiccata polivalenza di senso, per cui, se non inserito in un preciso *asse sintagmatico*, potrebbe lasciare all'interprete un eccessivo spazio di manovra entro cui delimitare le proprie scelte ermeneutiche».

⁹⁹ Cfr. D. PERRONE, Sub *art. 643 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, II, cit., 4672.

tanto che, in sua assenza, non potrebbe dirsi integrata la circonvenzione¹⁰⁰. L'approffittamento dello stato di debolezza della vittima dovrebbe, allora, inserirsi nel processo causale descritto dall'art. 643 c.p., assurgendo a *condicio sine qua non* rispetto al verificarsi dell'evento del reato: in pratica «v'è circonvenzione se il raggiro esce efficace proprio perché si dirige a una persona il cui potere critico è attutito» dallo stato in cui essa si trova¹⁰¹.

Tuttavia, sebbene la *littera legis* sembri offrire dei validi strumenti per ovviare alle difficoltà nella dimostrazione del rapporto eziologico, la giurisprudenza raramente se ne avvale, specie in materia di truffa, dove le nozioni di “artificio” o “raggiro” sono oggetto di un'interpretazione notoriamente ampia¹⁰². Così, il nesso di causalità psichica finisce spesso con l'essere presuntivamente ricavato dal compimento, da parte del soggetto passivo, dell'atto pregiudizievole, senza che l'affermazione di principio secondo cui «il giudizio sulla idoneità della condotta a trarre in inganno la vittima deve essere effettuato “ex post”» sia adeguatamente suffragata da una puntuale disamina del contesto fattuale di riferimento¹⁰³.

5. Sintesi

Da questa breve carrellata si evince come per il penalista sia assolutamente fisiologico fare i conti con le complesse dinamiche di sviluppo delle relazioni interpersonali e con i più disparati fenomeni di interferenza psichica¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Per tutti, M. RONCO, *Circonvenzione di persone incapaci*, cit., 4; di questo avviso è, del resto, la giurisprudenza prevalente la quale, ai fini dell'integrazione dell'elemento obiettivo del reato, richiede la contemporanea sussistenza di tre requisiti: «la minorata condizione di autodeterminazione del soggetto passivo», «l'abuso dello stato di vulnerabilità del soggetto passivo» e «l'induzione a compiere un atto che comporti, per il soggetto passivo o per terzi, effetti giuridici dannosi di qualsiasi natura». *Ex multis*: Cass., II, 4 aprile 2019, n. 14892; Cass., II, 20 giugno 2013, n. 39144, entrambe reperibili in *De Jure*.

¹⁰¹ Così, C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, cit., 190 e, negli stessi termini, M. BERTOLINO, *Nuovi orizzonti del delitto contro il patrimonio nella circonvenzione di incapace e nell'usura*, Torino, 2010, 82. È d'altronde innegabile che nel caso in cui la vittima versi in uno stato di deficienza psichica o di fragilità, la prova della sua “manipolabilità” sia più facile da ottenere, pur nelle difficoltà che inevitabilmente si presentano nel riscontro dei “disturbi mentali”. Sul punto T. VITARELLI, *Manipolazione psicologica e diritto penale*, cit., 254.

¹⁰² Basti pensare che negli “artifici” e “raggiri” viene spesso ricompresa la nuda menzogna e finanche il silenzio “maliziosamente serbato” in sede di conclusione del contratto. Per una panoramica su tali tendenze ermeneutiche si veda P. PISA, *Giurisprudenza commentata. Delitti contro la persona e contro il patrimonio*, I, VI ed., Padova, 2018, 641 ss. La questione, invero risalente, è stata oggetto di ampie trattazioni in dottrina. Richiamiamo, per tutti, R. ZANOTTI, *La truffa*, Milano, 1993, 31; G. MARINI, *Profili della truffa nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 1970, 88; G. SAMMARCO, *La truffa contrattuale*, Milano, 1970, 206.

¹⁰³ Cfr. Cass. II, 15 giugno 2016, n. 30952, in *CED Cass.*, rv. 267380; Cass., VI, 14 aprile 2003, n. 26107, in *Cass. pen.*, 2004, 3644.

¹⁰⁴ Non si possono che condividere i rilievi di A. GALLUCCIO, *Terremoto dell'Aquila e responsabilità penale. Nesso causale ed addebito di colpa nella sentenza “Grandi Rischi”*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1/2014, 195, ad avviso della quale «i fenomeni di condizionamento psichico costituiscono una delle più comuni manifestazioni

Si consideri, peraltro, che nella *nostra* breve rassegna abbiamo tralasciato le fattispecie in cui la condotta tipizzata assume connotati più marcatamente costringitivi: si pensi, ad esempio, alla violenza privata, all'estorsione e alla concussione.

In tali contesti, la presenza di un contegno “aggressivo” o “coartante” del soggetto agente (quale una violenza o una minaccia) seguito dal compimento, da parte della vittima, delle azioni previste dalla fattispecie incriminatrice, rende, infatti, immediatamente percepibile l'avvenuto condizionamento della sua libertà di autodeterminazione e dei suoi processi decisionali¹⁰⁵. In realtà, le medesime conclusioni possono essere raggiunte anche nei casi di induzione, laddove a tale contegno – avente, per definizione, «un diverso e più tenue valore condizionante» rispetto alla vera e propria costrizione – si accompagni comunque la (più o meno consapevole) scelta della vittima di «prestare acquiescenza» alle indebite richieste del soggetto attivo¹⁰⁶.

Sia chiaro, però, che la costruzione di una fattispecie a forma vincolata – composta da una condotta espressiva di un elevato disvalore d'azione, da un risultato intermedio di tipo psichico e da un evento finale di danno percepibile *in rerum natura* – non elimina le difficoltà di riscontro del nesso di causalità psichica¹⁰⁷: le ragioni che spingono un individuo al formarsi di un convincimento e ad agire in un certo modo sono e restano impossibili da

dell'interazione fra soggetti che caratterizza il vivere in comunità e [...], di conseguenza, la consapevolezza dalla loro esistenza appart[iene] all'esperienza – di vita, prima che giuridica – di ognuno di noi».

¹⁰⁵ In casi del genere, gli eventi del reato – consistano essi in un *facere*, in un *non facere* o in un'omissione – non rilevano nella sua «essenza naturalistica, ma solo come effetti di una decisione inquinata da motivi non propri (del soggetto passivo), come “eventi costringitivi”». Così, M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti nel delitto di atti persecutori*, cit., 244 s.

¹⁰⁶ La condotta induttiva viene così puntualmente tratteggiata dalle Sezioni unite nella nota sentenza “Maldeira”, avente a oggetto – come noto – la delimitazione dei confini fra la concussione costringitiva (art. 317 c.p.) e l'induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 *quater* c.p.), fattispecie introdotta dalla l. n. 190/2012 (la cd. Legge Severino). Cfr. Cass., S.U., 14 marzo 2014, n. 12228, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 546 ss., commentata da P. PISA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni unite – Una sentenza equilibrata per un problema complesso* e da S. SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni unite – Il commento.*; in *Giur. it.*, 2014, 1208 ss., commentata da R. BARTOLI, *Le Sezioni unite tracciano i confini tra concussione, induzione e corruzione*. Si legano, inoltre, M. GAMBARDILLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino, 2018, 397 ss.; M. PIERDONATI, *I confini dell'induzione indebita. Il valore euristico dei casi problematici*, Napoli, 2018, 51 ss.

¹⁰⁷ Ha ragione F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, cit., 419 quando afferma che «i problemi che le fattispecie costruite in chiave psicologica presentano per quanto riguarda la loro determinatezza, derivano in verità da difficoltà di concreto accertamento dei fatti psichici, più che da impossibilità di precisare questi ultimi in termini concettuali».

decifrare nella loro interezza¹⁰⁸ e possono solo essere oggetto di una valutazione probabilistica e condotta su base indiziaria¹⁰⁹.

La formulazione di disposizioni precise, se accompagnata da un'interpretazione "tassativizzante" e "tipizzante" dei loro elementi costitutivi¹¹⁰, consente piuttosto di rendere più facilmente governabile il ragionamento decisorio e di assicurare una maggiore prevedibilità degli esiti del giudizio.

¹⁰⁸ Non è mancato chi, in dottrina, ha ipotizzato di affiancare alla causalità materiale, propria dei fenomeni naturalistici una differente nozione di causalità riguardante, per l'appunto, le *interpersonal transactions*. Cfr. H. KORIATH, *Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung*, Berlin, 1994, 418.

¹⁰⁹ D. NOTARO, *Nesso di causalità e colpa alla prova delle dinamiche "incerte". Osservazioni a margine del terremoto dell'Aquila*, in *LP*, 29 gennaio 2016, 5; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 304 s.

¹¹⁰ Cfr. V. MANES, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, in *Cass. pen.*, 2018, 2222 ss.; il ruolo dell'interpretazione «come strumento per realizzare *in action* la determinatezza della norma» emerge, inoltre, dagli studi di F. PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3/2016, 5 ss.; ID, *Legalità penale, interpretazione ed etica del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1249 ss. e di M. DONINI, *Fattispecie o case law? La "prevedibilità del diritto" e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. Giust. Web.*, 4/2018, 79 ss. Nel diverso contesto delle misure di prevenzione, la bontà di una lettura "tassativizzante" della fattispecie è stata da ultimo avallata dalla Consulta: Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 25, in *Giur. Cost.*, 2019, 292 ss. e 344 ss.

SEZIONE II – LA CAUSALITÀ PSICHICA AL VAGLIO DELLA CASSAZIONE: LA SENTENZA “GRANDI RISCHI”

SOMMARIO: 1. Il riscontro del nesso di causalità psichica: una problematica spesso taciuta dalla giurisprudenza. – 2. L’occasione: il processo ai membri della Commissione Grandi Rischi. – 2.1. La pronuncia di primo grado: il ricorso alla teoria delle “rappresentazioni sociali”. – 2.2. La sentenza d’Appello: la rinuncia alla ricerca di una legge “di copertura”. – 2.3. La parola alla Cassazione: la rottura del binomio tra causalità e scienza. – 3. Luci e ombre del criterio prospettato dalla Suprema Corte. – 3.1. *Segue*. La censurabile rinuncia al “metodo scientifico”. – 4. Conclusioni parziali: l’imprescindibilità del criterio della *condicio*.

1. Il riscontro del nesso di causalità psichica: una problematica spesso taciuta dalla giurisprudenza

Per quanto il rapporto di causalità psichica costituisca un elemento essenziale di un ampio novero di reati oltreché, naturalmente, il criterio fondante la tipicità della partecipazione morale, le delicate questioni sottese al suo accertamento sono rimaste per lungo tempo in ombra nella giurisprudenza di legittimità.

Come si è visto, nel contesto plurisoggettivo, la S.C. – venendo meno al rispetto dei principi enunciati dalle Sezioni unite nel 2005 – tende a riconoscere, con una certa frequenza, la responsabilità concorsuale nei casi di “agevolazione” o di “rafforzamento” dell’altrui proposito criminoso, senza adeguatamente soffermarsi sulla dimostrazione del nesso eziologico fra tali sfuggenti condotte e la concreta verifica del reato¹.

Anche in ambito monosoggettivo, la Cassazione, pur trovandosi quotidianamente a fare i conti con illeciti fenomeni di interazione psichica, non aveva mai affrontato, prima del 2015, i problemi che essi pongono in materia di causalità. Il che è dovuto al fatto che, come rilevato poc’anzi, la previsione di fattispecie a forma vincolata consente di ricavare, seppure con un certo margine di approssimazione, l’esistenza di un “collegamento motivazionale” fra l’attività di pressione morale esercitata dal soggetto attivo (una violenza, una minaccia o una più tenue opera di induzione) e le successive determinazioni della vittima del reato².

Nei rari casi in cui è stata riconosciuta la rilevanza dei condizionamenti psichici nella realizzazione di delitti a forma libera (si pensi al caso del mago-guaritore, o alle tragiche

¹ Si veda, diffusamente, *supra* Cap. II, Sez. II.

² Cfr. *supra*, Cap. IV, Sez. I, par. 4.

ipotesi di suicidio della vittima di un altro delitto doloso), la giurisprudenza ha invece proceduto a un riscontro *per facta*, imperniato sulle risultanze del caso di specie e non ha profuso alcuno sforzo nella ricerca di paradigmi generali di imputazione del nesso eziologico³.

Tuttavia, con la sentenza n. 12478/2015⁴, la S.C. – nel definire i profili di responsabilità penale dei membri della Commissione Grandi Rischi per fatti lesivi verificatisi in occasione del tragico terremoto che colpì la città de L’Aquila nel 2009 – ha finalmente affrontato il problema della declinabilità del consolidato modello causale-condizionalistico nell’universo delle interazioni psichiche.

2. L’occasione: il processo ai membri della Commissione Grandi Rischi

I componenti della Commissione Nazionale per la Previsione e Prevenzione dei Grandi Rischi (C.G.R) erano stati chiamati a rispondere, a titolo di cooperazione colposa, per i delitti di omicidio e lesioni, in quanto – venendo meno ai «doveri di valutazione del rischio connessi alla loro qualità e alla loro funzione e tesi alla previsione e alla prevenzione e ai doveri di informazione chiara, corretta e completa» – avrebbero indotto una parte della popolazione Aquiliana a rimanere in casa, cagionandone così la morte o le lesioni, sopraggiunte per effetto del violento evento sismico della notte del 6 aprile 2009⁵.

La vicenda processuale che ne scaturì ebbe notevole risonanza mediatica, se non altro per la gravità dei fatti a cui si riferiva e rappresentò un autentico “banco di prova” per la tenuta dei principi fondanti del diritto penale, a fronte delle spiccate istanze repressive proprie dell’odierna società del rischio e del latente conflitto fra diritto (e processo) penale e scienza⁶. Non a caso il procedimento istituito presso il Tribunale de L’Aquila venne defini-

³ Cfr. *supra*, Cap. IV, Sez. I, par. 3.

⁴ Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, in *Cass. pen.*, 2016, 4387, con nota di A. MARCHINI, *La responsabilità penale della Commissione Grandi Rischi per gli eventi lesivi causati dal terremoto dell’Aquila*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1498, con nota di C. VALBONESI, *Terremoti colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della Sentenza “Grandi Rischi”*; in *Foro it.*, 2017, II, con nota di C. BRUSCO, *Il principio di precauzione nell’ordinamento penale. La causalità psichica*; in *Giur. it.*, 2016, 1228, con nota di L. RISICATO, *Colpa e comunicazione sociale del rischio sismico tra regole cautelari “aperte” e causalità psichica*. Il testo integrale della sentenza è reperibile su www.penalecontemporaneo.it.

⁵ Cfr. Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 7. Per una ricostruzione delle accuse mosse ai componenti della Commissione e una più puntuale disamina del contesto fattuale di riferimento si leggano: F. VIGANÒ, *Il capo di imputazione nel processo sul terremoto dell’Aquila*, in *Dir. pen. cont.*, 24 ottobre 2012; G. FORNASARI, *Un processo alla scienza? Il penalista di fronte alle questioni dogmatiche e agli spunti di novità della vicenda giudiziaria aquilana*, in R. BORSARI (a cura di), *Processo alla scienza*, Padova, 2016, 65 ss.; M. BILLI, *La causalità psichica nei reati colposi. Il caso del processo alla Commissione Grandi Rischi*, Roma, 2017, 11 ss.; A. GALLUCCIO, *Terremoto dell’Aquila e responsabilità penale. Nesso causale ed addebito di colpa nella sentenza “Grandi Rischi”*, cit., 191 ss.

⁶ Per tutti, D. NOTARO, *Nesso di causalità e colpa alla prova delle dinamiche “incerte”. Osservazioni a margine del terremoto dell’Aquila*, cit., 1 ss.

to, con un'enfasi eccessiva e un linguaggio probabilmente improprio, «processo alla scienza»⁷, ossia alla capacità degli esperti di prevedere e governare «gli innumerevoli disastri che la natura o la tecnologia rendono possibili»⁸. Ad entrare in crisi fu, insomma, quella visione rigidamente positivista secondo cui grazie all'affinamento del sapere scientifico si potrebbero “dominare” o, quantomeno, rendere più “controllabili” gli innumerevoli rischi connessi al verificarsi di fenomeni avversi, tra cui, per l'appunto, un evento sismico⁹.

La tematica è senza dubbio fra le più delicate che deve affrontare lo studioso del diritto penale della *post-modernità* ed esula dal ristretto perimetro del presente lavoro¹⁰. Quello che ci interessa, invece, è l'analisi delle modalità di riscontro del rapporto di causalità psichica fra la comunicazione ai *mass media* di informazioni tranquillizzanti da parte dei membri della C.G.R. e la scelta di alcune delle vittime del sisma di non lasciare la propria abitazione.

Il giudizio è sicuramente più complesso, ma in realtà non così diverso da quello richiesto ai fini dell'imputazione della partecipazione morale, atteso che in entrambi i casi occorre valutare se il messaggio dell'agente sia stato ricevuto e compreso dal soggetto (dai soggetti) a cui è destinato e abbia poi costituito un fattore condizionante dei suoi (dei loro) successivi comportamenti. Di certo, nel processo *de quo*, l'indagine è ulteriormente complicata dal fatto che, diversamente che nel concorso, si tratta di accertare non l'esistenza di un'interazione psichica tra un ristretto novero di individui, fra cui di norma sussiste una relazione “diretta”, bensì l'efficacia eziologica di una dichiarazione trasmessa su larga scala, attraverso il mezzo radio-televisivo, sui comportamenti tenuti dalle persone offese la notte della tragedia¹¹.

⁷ Espressione, questa, utilizzata dall'allora Ministro dell'Ambiente Corrado Clini in un'intervista immediatamente successiva alla pronuncia della sentenza di primo grado. Cfr. www.abruzzoweb.it, 14 gennaio 2013.

⁸ Così G. FORNASARI-G. INSOLERA, *Scienza, rischi naturali, comunicazione del rischio e responsabilità penale. Il punto di vista del penalista*, in A. AMATO-A. CERASE-F. GALADINI (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla “Commissione Grandi Rischi”*, Milano, 2015, 7.

⁹ Ne danno ampiamente conto R. CALCINARI, *Il fondamento della colpa nella sentenza “Grandi rischi”: pronosticabilità degli eventi sismici tra profezie di sventura e delicati sistemi di allerta informativa*, in *Criminalia*, 2016, 124 ss., nonché A. CERASE, *La comunicazione dei rischi in contesti di incertezza interpretativa: prima e dopo il 6 aprile 2009*, in R. BORSARI (a cura di), *Processo alla scienza*, cit., 105 ss.

¹⁰ Sulla crisi del dogma causale di fronte al profilarsi dei rischi della post-modernità si legga G. DE VERO, *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 559 ss.

¹¹ Condivisibile il pensiero di D. ROPEIK, *The L'Aquila verdict: a Judgment not against science, but against a failure of science communication*, in *Scientific American*, 22 ottobre 2012, ad avviso del quale «[this] trial was not about science, not about seismology, not about the ability or inability of scientists to predict earthquakes [but the] risk communication, and more broadly, about the responsibility scientists have as citizens to share their expertise in order to help people make informed and healthy choices». Di «processo alla comunicazione» e non di «processo alla scienza» parla G. CIOFALO, *Il terremoto dell'Aquila: lo scenario comunicativo*, in A. AMATO-A. CERASE-F. GALADINI (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla “Commissione Grandi Rischi”*, cit., 133.

2.1 La pronuncia di primo grado: il ricorso alla teoria delle “rappresentazioni sociali”

L’approccio adottato dal Gup de L’Aquila nella sentenza di primo grado costituisce un’assoluta novità nella spiegazione delle dinamiche di condizionamento mentale, poiché per la prima volta è stata utilizzata una legge scientifica di copertura ai fini del riscontro del nesso di causalità psichica¹².

A conclusione del primo grado di giudizio, i sei membri della C.G.R. furono ritenuti responsabili *ex art.* 589 c.p. per la morte di 37 delle 309 vittime del terremoto e per le lesioni di altre 5 persone¹³: in particolare gli imputati, nel corso della riunione della Commissione tenutasi a L’Aquila il 31 marzo 2009 e nelle interviste rilasciate a margine della seduta, avevano reso dichiarazioni “rassicuranti” in merito agli sviluppi dell’attività sismica che ormai da mesi interessava il territorio abruzzese. Dichiarazioni da cui scaturì un abbassamento della soglia di attenzione di una parte dei cittadini, i quali – nonostante le due scosse premonitrici della tarda serata del 5 aprile 2009 – scelsero di non lasciare i luoghi chiusi in cui si trovavano, che crollarono in seguito al violentissimo terremoto occorso nelle ore successive. Stando alla ricostruzione del giudice di prime cure, il radicale abbandono, da parte di alcune delle vittime, delle consuete precauzioni e delle abitudini tipiche di un territorio storicamente interessato da frequenti fenomeni tellurici dipese dalle condotte tenute dagli esperti, che assusero, pertanto, a *condiciones sine quibus non* rispetto al verificarsi degli eventi lesivi.

La pronuncia in esame ha ritenuto che la sussistenza del rapporto causale potesse essere provata mediante il ricorso a un modello antropologico generale, quello delle cd.

¹² Gip Trib. L’Aquila, 22 ottobre 2012, n. 380, in *Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2013, su cui si leggano, tra gli altri, A. PAGLIARO, *Bozza di osservazioni sulla sentenza “Grandi Rischi”*, in *Cass. pen.*, 2013, 1818 ss.; L. RISCATO, *Il terremoto dell’Aquila davanti al giudice: un processo alla scienza o all’incoscienza?*, in *Quest. giust.*, 1/2013, 102 ss.; A. MANNA, *Prevedibilità-evitabilità dell’evento o prevedibilità-evitabilità del rischio nei delitti colposi di danno?*, in *Arch. pen.*, 3/2013, 1085 ss.; D. NOTARO, *“A ciascuno il suo”: nesso di causalità (e colpa) in materia penale fra scienza, ragione ed emozione*, in *Corr. merito*, 2013, 531 ss.; C. VALBONESI, *La colpa trema: il terremoto di L’Aquila e la condanna agli scienziati della Commissione grandi rischi*, in *La Giust. pen.*, 6/2013, 403 ss.; M.C. BARBIERI, *La sentenza sul terremoto dell’Aquila: una guida alla lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 7 marzo 2013.

¹³ Come anticipato, in queste pagine verranno unicamente presi in considerazione i profili riguardanti il nesso eziologico, tralasciando il secondo profilo problematico della vicenda, quello dell’accertamento della colpa dei componenti della Commissione. In proposito, oltre ai contributi richiamati in precedenza, si legga C. VALBONESI, *Scienza sismica e responsabilità penale: riflessioni sul rimprovero per colpa a margine del processo dell’Aquila*, in A. AMATO-A. CERASE-F. GALADINI (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla “Commissione Grandi Rischi”*, cit., 266.

“rappresentazioni sociali”, concepito e progressivamente affinato dal sociologo e psicologo sociale Serge Moscovici.

Semplificando al massimo, le rappresentazioni sociali sono specifici fenomeni che «si riferiscono a una classe generale di idee e credenze [...], correlati ad un modo particolare di comprendere e comunicare – un modo che crea sia la realtà, sia il senso comune»: esse appaiono, dunque, in grado «di influenzare il comportamento di un individuo che fa parte di una comunità», intervenendo sulla sua “sfera cognitiva”¹⁴. In altri termini, le rappresentazioni sociali hanno la precipua funzione di designare un «sistema di valori, nozioni e pratiche», che permette ai consociati «di orientarsi nel loro ambiente sociale e materiale e di dominarlo, e quindi rendere qualcosa di inconsueto, o l’ignoto stesso, familiare»¹⁵.

Tanto premesso, il Gup de L’Aquila ha accolto la tesi del consulente tecnico del pubblico ministero, ad avviso del quale, nel caso di specie, troverebbe applicazione una legge sociale di copertura secondo cui «nella società occidentale la comunicazione scientifica è percepita dalle masse come la più alta espressione di autorevolezza, e ciò fornisce a essa un potenziale di massima persuasività, che si esprime nella capacità del pensiero scientifico di tradursi in rappresentazioni sociali in grado di condizionare l’agire collettivo»¹⁶.

In una prospettiva siffatta, le informazioni tranquillizzanti fornite dagli autorevoli membri della C.G.R. avrebbero permesso alla popolazione aquiliana di “decodificare”, di “normalizzare” un evento “perturbante” – il verificarsi di continue scosse di terremoto – determinando i successivi comportamenti delle persone offese¹⁷. Il ricorso alla menzionata legge di copertura non sarebbe ostacolato dal suo incerto coefficiente probabilistico, a pat-

¹⁴ L’importanza delle rappresentazioni sociali – prosegue S. MOSCOVICI, *Le rappresentazioni sociali*, Bologna 2015, 29 – è destinata a crescere «in proporzione diretta alla eterogeneità ed alla fluttuazione dei sistemi unificanti – scienze ufficiali, religioni, ideologie – ed ai cambiamenti che essi devono intraprendere per penetrare la vita quotidiana e divenire parte della realtà comune. I mass media hanno accelerato questa tendenza, moltiplicato questi cambiamenti e incrementato il bisogno di un legame fra le nostre scienze puramente astratte e le credenze in generale da una parte, e le nostre concrete attività, come individui sociali, dall’altra». Per una più ampia trattazione si rimanda ai saggi di S. MOSCOVICI, *La Psychanalyse, son image et son public*, Paris, 1961, trad. it. *La psicoanalisi la sua immagine e il suo pubblico*, Milano, 2011; ID.-R.M. FAAR, *Rappresentazioni sociali*, Bologna, 1989; T. GRANDE, *Cosa sono le rappresentazioni sociali*, Roma, 2005; A. SANTAMBROGIO, *Il senso comune: appartenenze e rappresentazioni sociali*, Roma, 2006.

¹⁵ Nitido l’affresco di G. MASULLO, *Sviluppi recenti nella teoria delle rappresentazioni in sociologia: un’analisi critica*, in *Studi di sociologia*, 2/2014, 115 ss.

¹⁶ Nella sentenza *de qua* si afferma, perentoriamente, che «gli studi sulla persuasione hanno dimostrato che la valenza persuasoria di qualsiasi asserzione è direttamente proporzionale al riconoscimento dell’autorità dell’emittente da parte del ricevente» e – ancora – che «il sapere scientifico fornisce alla collettività la “chiave di lettura” dell’ignoto, secondo schemi comprensibili e familiari e, conseguentemente, contribuisce alla formazione del senso comune, sulla base del quale i singoli ed i gruppi possono individuare, definire, interpretare e, all’occorrenza, giudicare e prendere una posizione riguardo i diversi aspetti della vita sociale». Cfr. Gip Trib. L’Aquila, 22 ottobre 2012, n. 380, cit., 664.

¹⁷ *Ibidem*.

to che, in ossequio al “paradigma Francese”, si riuscisse a dimostrare l’assenza di fattori alternativi capaci di influire sulla decisione presa da ogni singola vittima.

Senonché, l’ambiziosa scelta di considerare il modello delle “rappresentazioni sociali” una vera e propria legge di copertura risulta difficilmente sostenibile, specie alla luce dei principi espressi dalla Corte di cassazione nella sentenza “Cozzini”¹⁸ e utilizzati dalla giurisprudenza successiva ogniqualvolta occorre valutare la “fruibilità processuale” di una data teoria¹⁹. Si tratta dei cd. criteri *Daubert* – elaborati dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel 1993²⁰ – in base a cui la scientificità di un enunciato dipende a) dalla sua verificabilità empirica; b) dalla possibilità di sottoporlo a falsificazione o a tentativi di smentita; c) dal fatto che sia stato oggetto di controllo da parte della comunità scientifica di riferimento; d) dalla conoscenza del tasso di errore a cui esso si espone.

La S.C. ha inoltre precisato che il giudice di merito, in qualità di «“fruitore” attivo della conoscenza altrui» e non di “creatore” del sapere scientifico²¹, deve avere riguardo della caratura professionale e del grado di indipendenza dell’esperto, delle finalità per cui esso si muove e, in presenza di tesi contrapposte, della possibilità di avvalersi di affidabili parametri di scelta²².

¹⁸ Cfr. Cass., IV, 17 settembre 2010, n. 43786, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1341 ss., commentata da P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*; in *Cass. pen.*, 2011, 1712 ss., commentata da R. BARTOLI, *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, in *Guida dir.*, 6/2011, 93 ss., commentata da G. AMATO, *Amianto. Il giudice deve motivare la sua scelta in caso di tesi scientifiche in contrasto tra loro*; in *Dir. pen. cont.*, 11 gennaio 2011, commentata da S. ZIRULLA, *Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell’evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico. Nota a Cass. pen., sez. IV, 17.9.2010, n. 43786, Pres. Marzano, Rel. Blaiotta, imp. Cozzini e altri (caso Ferrovie Trento Malè)*.

¹⁹ Come noto, l’ambito in cui tali principi vengono precipuamente declinati è quello delle malattie professionali (si pensi alle morti da amianto o al noto caso del Petrochimico di Porto Marghera o, ancora, alla vicenda *Eternit*), in contesti nei quali l’incertezza scientifica rende estremamente arduo ricostruire il rapporto eziologico rispetto ai singoli fatti lesivi. Questa delicata tematica è diffusamente affrontata dalla dottrina, che non manca di rilevare come talvolta la giurisprudenza, pur dichiarando di avvalersi del metodo enucleato dalla sentenza “Cozzini”, non ne faccia realmente uso e ripieghi su argomentazioni apodittiche o, comunque, poco trasparenti. In questa sede ci limitiamo a richiamare le monografie di S. ZIRULLA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Milano, 2018 e di L. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Milano, 2007.

²⁰ *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579, 113 S. Ct. 2786 (1993), trad. it. in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 219 ss., con nota di M. TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*.

²¹ Cfr. F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, in *Criminalia*, 2014, 579.

²² Per chiarezza esplicativa riteniamo opportuno richiamare la seguente massima, che – ad avviso di chi scrive – riassume puntualmente i principi enunciati dalla sentenza Cozzini: «quando il sapere scientifico non è consolidato o non è comunemente accettato perché vi sono tesi in irrisolto conflitto, spetta al giudice precegliere quella da preferire. Per valutare l’attendibilità di una teoria occorre esaminare gli studi che la sorreggono; le basi fattuali sulle quali essi sono condotti; l’ampiezza, la rigorosità, l’oggettività della ricerca; il grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi; la discussione critica che ha accompagnato l’elaborazione dello studio, focalizzata sia sui fatti che mettono in discussione l’ipotesi, sia sulle diverse opinioni che nel corso della discussione si sono formate; l’attitudine esplicativa dell’elaborazione teorica. Ancora, rileva il grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica. Infine, dal punto di vista del giudice, è di preminente rilievo l’identità,

Ebbene, questi criteri vengono completamente disattesi nel caso di specie²³.

In effetti, la sentenza di primo grado sembra trascurare la notevole distanza che intercorre fra un'analisi di natura sociologica – quella delle rappresentazioni sociali – e il rigoroso giudizio richiesto ai fini dell'imputazione della responsabilità penale: un conto è ritenere che la comunicazione di messaggi rassicuranti da parte di soggetti unanimemente riconosciuti come esperti possa aver contribuito a orientare le decisioni della collettività, già fortemente provata dagli eventi avversi dei mesi anteriori al sisma e dall'incessante flusso di notizie, talora contraddittorie, trasmesse dai media locali; altro conto è affermare che tale messaggio rappresenti “al di là di ogni ragionevole dubbio” un antecedente causale indispensabile della scelta di ciascun individuo di rimanere nella propria dimora la notte del 6 aprile²⁴.

Dalla disamina dello scenario comunicativo dei giorni che precedettero la tragedia emerge, invero, un quadro estremamente confuso; basti pensare che le notizie trasmesse dai media veicolavano due messaggi contrapposti: al primo, volto a tranquillizzare la popolazione, facevano eco toni più preoccupati e allarmisti. Tuttavia, benché a livello sociologico sia «documentato che di fronte a una situazione incerta e rischiosa si tenda quasi automaticamente ad aderire alla rappresentazione apparentemente più rassicurante»²⁵, una simile af-

l'autorità indiscussa, l'indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca, le finalità per le quali si muove. Dopo aver valutato l'affidabilità metodologica e l'integrità delle intenzioni, occorre infine valutare se esista una teoria sufficientemente affidabile ed in grado di fornire concrete, significative ed attendibili informazioni idonee a sorreggere l'argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato; deve trattarsi, cioè, di una teoria sulla quale si registra un preponderante, condiviso consenso. Gli esperti dovranno essere chiamati non solo ad esprimere il loro personale seppur qualificato giudizio, ma anche a delineare lo scenario degli studi ed a fornire gli elementi che consentano al giudice di comprendere se, ponderate le diverse rappresentazioni scientifiche del problema, possa pervenirsi ad una “metateoria” in grado di fondare affidabilmente la ricostruzione. Di tale complessa indagine il giudice è infine chiamato a dar conto in motivazione, esplicitando le informazioni scientifiche disponibili e fornendo razionale spiegazione, in modo completo e comprensibile a tutti, dell'apprezzamento compiuto». Il giudice diviene, pertanto, un “guardiano” delle prove scientifiche, il cui compito è garantire che nel processo penale non facciano ingresso del *junk sciences*. Naturalmente, la bibliografia in *subiecta materia* è amplissima; ai nostri fini sia sufficiente il rimando: a M. TARUFFO, *Scienza e processo. XI secolo*, in *Treccani.it*, 2009; E. BASILE, *L'utilizzo di conoscenze scientifiche nel processo penale, tra junk science e “legittima ignoranza” del giudice*, in *Studium iuris*, 2018, 172 ss.; P. RIVELLO, *La necessità di evitare l'ingresso della junk science nelle aule giudiziarie: un ripensamento circa alcune ricorrenti affermazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 11/2018, 19 ss.; F. LAUDISA, *La nozione di legge naturale: considerazioni*, in *Cass. pen.*, 2014, 1451 ss., nonché C. CONTI, *Scienza controversa e processo penale: la cassazione e il “discorso sul metodo”*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 848 ss.

²³ Sulla possibilità di utilizzare – pur con i necessari adattamenti – i criteri *Daubert* in relazione alle *soft sciences*, come la sociologia, l'antropologia e la psicologia si legga G. CARLIZZI, *La valutazione della prova scientifica*, Milano, 2019, 117 ss.

²⁴ G. TIPALDO, *Quando la scienza trema: scienza, società, media, pseudoscienza e politica nel terremoto dell'Aquila*, in A. AMATO-A. CERASE-F. GALADINI (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla “Commissione Grandi Rischi”*, cit., 206.

²⁵ M. MORCELLINI, *Il terremoto della comunicazione*, in A. AMATO-A. CERASE-F. GALADINI (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla “Commissione Grandi Rischi”*, cit., 122 s., nonché A. AMATO-F.

fermazione non assume portata generale e difficilmente si presta ad una validazione sul piano empirico.

A ciò si aggiunga che la tesi cui aderisce il Gup de L'Aquila si fonda sull'erroneo presupposto che la comunicazione tra gli esperti, i mezzi di informazione e la collettività segua uno schema lineare, stando al quale i "profani" si limiterebbero a recepire in maniera acritica i messaggi degli scienziati e a comportarsi di conseguenza²⁶. Un meccanismo, insomma, ispirato alla rigida logica *azione-reazione*, secondo cui la trasmissione di un certo contenuto darebbe origine a una sequenza eziologica predeterminata che produrrebbe una risposta univoca da parte della platea dei riceventi.

Tale concezione è ormai ampiamente superata, poiché i più recenti studi antropologici dimostrano che ciascun individuo è «in grado di scegliere attivamente i messaggi cui esporsi» e di attribuire loro il significato più confacente alle proprie aspettative²⁷. Peraltro, si dubita che nell'attuale contesto storico i consociati nutrano una fiducia incrollabile nei confronti della comunità scientifica e che le informazioni da essa provenienti ingenerino schemi culturali – quali sono le rappresentazioni sociali – ad alta valenza persuasiva, divenendo fattori condizionanti dell'agire umano²⁸.

Da questi brevi rilievi si evince che la teoria delle rappresentazioni sociali non rispetta i requisiti richiesti dal *Daubert test*²⁹: contrariamente a quanto affermato dal giudice di prime cure, tale schema esplicativo non può ritenersi una legge scientifica (pur avente «coefficiente probabilistico molto basso»³⁰), perché non è sorretto da un fondamento empirico e, inoltre, il suo effettivo funzionamento non è mai stato oggetto di una compiuta dimostrazione³¹.

GALADINI, *Gli argomenti della scienza nel processo dell'Aquila alla "Commissione grandi rischi"*, in *Rivista di cultura e politica scientifica*, 3-4/2013, 18 ss.

²⁶ Cfr. G. CIOFALO, *Il terremoto dell'Aquila: lo scenario comunicativo*, cit., 134.

²⁷ Per una puntuale ricostruzione dello stato dell'arte degli studi in materia di "comunicazione del rischio" rimandiamo a A. CERASE, *Quale idea della comunicazione del rischio? Tra teoria, prassi e assunti impliciti*, in A. AMATO-A. CERASE-F. GALADINI (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla "Commissione Grandi Rischi"*, cit., 146, il quale richiama le pregnanti osservazioni di N. LUHMANN, *Communication and Social Order: Risk: A Sociological Theory*, New Jersey, 1993, 155, secondo cui «una comunicazione, se compresa, deve sempre prevedere la possibilità di accettare o rifiutare il contenuto offerto. Perché mai più comunicazione dovrebbe indurre il destinatario ad accettare ciò che gli viene offerto piuttosto che respingerlo?».

²⁸ Si veda, nuovamente, A. CERASE, *Quale idea della comunicazione del rischio? Tra teoria, prassi e assunti impliciti*, cit., 150.

²⁹ D. AMATO, *Comunicazione del rischio e responsabilità penale. Riflessioni a margine della sentenza della Cassazione sul caso "Grandi Rischi"*, in *Criminalia*, 2016, 112;

³⁰ Gup Trib. L'Aquila, 22 ottobre 2012, n. 380, cit., 674.

³¹ Affinché un enunciato possa assumere validità scientifica è imprescindibile che esso abbia un'adeguata base fattuale, trovando riscontro in un buon numero di casi. Sul punto, C. CRISPI *Disastri naturali e responsabilità penale: criticità relative al cd. processo Grandi rischi*, in *Giurisprudenza penale web*, 7-8/2018, 9; secondo A. GALLUCCIO,

A ben vedere, il Gup de L'Aquila si è avvalso di una legge di copertura ricavata, in via pressoché esclusiva, dalle risultanze del caso di specie: lo studio condotto dal consulente tecnico del pubblico ministero, a cui si è rifatta la sentenza *de qua*, ha preso in considerazione i soli comportamenti delle vittime del sisma e le dichiarazioni testimoniali rese dai sopravvissuti e, sulla scorta di tali premesse, ha messo a punto una legge di matrice antropologica basata sul concetto di rappresentazioni sociali. Questa legge è stata poi paradossalmente applicata agli stessi eventi delittuosi che hanno consentito la sua elaborazione³².

L'inversione di metodo è pertanto evidente, posto che l'*explanans* viene dedotto dalla realtà fenomenica che si pretende di spiegare. Così, nonostante il formale utilizzo del modello di accertamento "bifasico" tratteggiato dalla sentenza Franzese (individuazione di una legge scientifica di copertura e sua "corroborazione" nella singola fattispecie), la sussistenza del nesso eziologico dipende, in realtà, dal malcelato ricorso al fallace principio del *post hoc ergo propter hoc*, in virtù del quale le affermazioni e gli accadimenti anteriori al verificarsi della tragedia sono «inquadra[t]i in uno schema logico che [li eleva] *ex-post* [a] fenomeni precursori»³³.

Terremoto dell'Aquila e responsabilità penale. Nesso causale ed addebito di colpa nella sentenza "Grandi Rischi", cit., 200 s. nella sentenza di primo grado costituisce «un utile esempio di cosa viene "contrabbandato" per legge di copertura» pur non avendo nulla di scientifico, per lo meno nel senso richiesto agli scopi penalistici. Negli stessi termini D. NOTARO, "A ciascuno il suo": nesso di causalità (e colpa) in materia penale fra scienza, ragione ed emozione, cit., 536, ad avviso del quale il modello delle rappresentazioni sociali è sprovvisto di «sufficiente consistenza scientifica» e può avere, al più, funzione meramente descrittiva.

³² L'iter argomentativo seguito in primo grado si articola, essenzialmente, in tre fasi, ben delineate da A. GALLUCCIO, *Terremoto dell'Aquila e responsabilità penale. Nesso causale ed addebito di colpa nella sentenza "Grandi Rischi"*, cit., 200; segnatamente, il nesso eziologico viene dimostrato in seguito a) alla formulazione di una legge scientifica di copertura «estrapolata dalla concreta vicenda sottoposta a giudizio»; b) alla riapplicazione di tale legge nel caso di specie; c) all'eliminazione di eventuali decorsi causali alternativi, sempre attraverso la disamina di quelle stesse informazioni che hanno permesso di elaborare la predetta legge di copertura. In subordine, il Gup de L'Aquila ha ritenuto che la prova del rapporto causale potesse essere raggiunta anche attingendo al sapere esperienziale. Precisamente, sono state formulate cinque massime di esperienza, la cui concreta declinazione consentirebbe di pervenire alle medesime conclusioni raggiunte applicando la legge scientifica di copertura: 1) l'uomo – in quanto "animale sociale" – tende a riconoscere l'autorità e a rispettare le istituzioni; 2) l'uomo è, inoltre, "animale culturale" e, dunque, orienta le sue decisioni e i suoi comportamenti seguendo degli "schemi sociali" propri del contesto in cui vive; 3) una volta riconosciuta l'autorevolezza di una fonte tende ad accettare le valutazioni che da essa provengono e a comportarsi di conseguenza: sotto questo profilo «le definizioni di realtà date dall'autorità scientifica, alla quale si riconosce massima autorevolezza, tendono fortemente a sedimentarsi a livello di senso comune, come serbatoio di sapere che viene considerato dato, scontato, certo e non discutibile»; 4) il grado di persuasività di una comunicazione istituzionale si accresce nei momenti in cui la collettività o un gruppo di persone è maggiormente esposto a fattori di rischio; 5) la capacità di influenza di un dato messaggio è direttamente proporzionale alla prossimità fra emittente e destinatari, nonché all'intensità con cui viene trasmesso. Cfr. Gip Trib. L'Aquila, 22 ottobre 2012, n. 380, cit., 685 ss. Queste massime di esperienza ricalcano, nella sostanza, il contenuto dell'asserita legge scientifica di copertura e la loro effettiva validità nel singolo caso appare difficile da verificare.

³³ Così A. AMATO, *L'incertezza della scienza dei terremoti e il problema dei linguaggi: Il caso del processo «Grandi Rischi» all'Aquila*, in R. BORSARI (a cura di), *Processo alla scienza*, cit., 91.

2.2 La sentenza d'Appello: la rinuncia alla ricerca di una legge “di copertura”

La pronuncia di Appello ha profondamente riformato la sentenza di primo grado³⁴: dopo aver appurato che l'incontro tenutosi a L'Aquila il 31 marzo 2009, per mancanza dei requisiti di legge³⁵, non poteva qualificarsi come seduta della Commissione Grandi Rischi e che non vi era stata, dunque, alcuna deliberazione collegiale attribuibile a tutti i membri dell'organo, i giudici di seconda istanza hanno preso in esame le dichiarazioni personalmente rese dai singoli esperti, concludendo per la responsabilità del solo vice capo della Protezione civile³⁶.

Segnatamente, si è ritenuto che l'intervista dai toni «avventatamente rassicuranti»³⁷ rilasciata dall'imputato ai media locali prima della riunione *de qua* «ebbe sicura efficienza causale [...] sulla decisione di talune delle vittime a permanere nella propria abitazione» nella notte della tragedia³⁸.

Nonostante ciò, la Corte d'appello ha apertamente sconfessato il meccanismo di ascrizione del nesso di causalità fondato sulla teoria delle rappresentazioni sociali, proprio perché in contrasto con i menzionati criteri *Daubert*³⁹.

³⁴ Corte d'Appello dell'Aquila, 6 febbraio 2015, n. 3317, in *Dir. pen. cont.*, 16 febbraio 2015, con nota di A. GALLUCCIO, *La sentenza d'Appello sul caso del terremoto dell'Aquila*. Si legga, inoltre, il commento di G. CIVELLO, *Il caso del terremoto dell'aquila: prime note alla sentenza d'Appello*, in *Arch. pen.*, 1/2015, 302 ss.

³⁵ Cfr. art. 1 e 3 del d.p.c.m. 3 aprile 2006, n. 1250; nel caso di specie non erano stati rispettati i requisiti relativi alle modalità di convocazione e, inoltre, mancava il numero legale di partecipanti. Di talché, deve escludersi che sussista una posizione di garanzia in capo agli imputati e che possa loro muoversi un rimprovero a titolo di colpa specifica per aver contravvenuto alle disposizioni che regolamentano il funzionamento della Commissione Grandi Rischi.

³⁶ Analogamente a quanto avvenuto in primo grado, la motivazione della sentenza *de quo* ha una struttura singolare poiché inverte l'ordine della trattazione, antepoendo all'accertamento del nesso eziologico quello dell'elemento soggettivo colposo. In estrema sintesi, la Corte di Appello de L'Aquila ha ritenuto che i pareri forniti dai singoli esperti nel corso della seduta fossero «scientificamente corretti» e privi di un «qualsivoglia contenuto tranquillizzante» e quindi esenti da ogni addebito colposo. Al contrario, nella condotta del Vice capo della protezione civile è stata rinvenuta la colpa generica poiché egli «diede ai cittadini, senza prima verificarne la fondatezza scientifica, notizie non corrette e imprecise sia sulla rilevanza dell'attività sismica in atto, sia sui suoi possibili sviluppi, affermando che lo sciame in corso si collocava in una fenomenologia senz'altro normale dal punto di vista dei fenomeni sismici che ci si dovevano aspettare, che non vi era pericolo, e che la situazione era favorevole perché era in atto uno scarico di energia continuo»; cfr. Corte d'Appello dell'Aquila, 6 febbraio 2015, n. 3317, cit., 233 ss.; sul punto, diffusamente, A. GALLUCCIO, *Comunicazione (scientifica) e responsabilità penale: riflessioni sulla causalità psichica a margine della sentenza “Grandi Rischi”*, in A. AMATO-A. CERASE-F. GALADINI (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla “Commissione Grandi Rischi”*, cit., 301; C. CASTALDELO, *Condotte di tipo comunicativo ed eventi di natura psichica: l'accertamento della causalità in mancanza di leggi scientifiche di copertura*, cit., 447 ss.

³⁷ L'intervista all'allora vice capo della Protezione Civile è reperibile al seguente *link* www.youtube.com/watch?v=kLIMHe0NnW8&t=198s.

³⁸ Cfr. Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 12.

³⁹ Corte d'Appello dell'Aquila, 6 febbraio 2015, n. 3317, cit., 270 s.

La presa di posizione della sentenza in esame è, in realtà, ancora più netta: essa esclude categoricamente che, nell'ambito delle interazioni psichiche, possa farsi affidamento «sulla forza esplicativa di leggi statistiche e universali», spingendosi a definire «utopistica» la ricerca di uno schema di accertamento del rapporto eziologico «fondato esclusivamente su strumenti di tipo deterministico» e sulla declinazione del paradigma nomologico-deduttivo⁴⁰. La spiegazione delle dinamiche di condizionamento mentale – giustamente ritenute «un fenomeno niente affatto raro» nella vita di relazione – potrebbe giovare del ricorso al sapere esperienziale o a generalizzazioni del senso comune, a patto che la loro concreta operatività sia puntualmente verificata sulla base delle risultanze processuali.

In siffatta prospettiva, gli studi del consulente tecnico del pubblico ministero – seppur sprovvisti di un adeguato coefficiente di scientificità – consentirebbero di formulare delle massime di esperienza⁴¹, rendendo più agevole la descrizione della sequenza causale che collega le condotte comunicative dell'imputato agli eventi delittuosi⁴². Non sarebbe, infatti, improprio assimilare le rappresentazioni sociali alle generalizzazioni del senso comune, considerato che, al pari di queste ultime, esse fornirebbero agli individui un «codice condiviso per l'azione e l'interazione sociale», un comune “sistema di conoscenze” che li guida e li orienta nelle loro decisioni.

Tuttavia, malgrado i giudici del gravame dichiarino di servirsi della massima di esperienza secondo cui «la credibilità di un messaggio risulta tanto più elevata quanto più è autorevole la fonte da cui esso proviene», l'*iter* motivazionale della sentenza *de qua* è quasi totalmente incentrato sull'analisi delle acquisizioni dibattimentali, mentre viene discutibilmente omessa ogni valutazione sull'attendibilità della citata massima e sulla sua pertinenza al caso di specie⁴³.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Non a caso E. SPISNI, *Le rappresentazioni sociali di Moscovici: una definizione*, in www.igorvitale.org, 19 febbraio 2013 le definisce la «versione contemporanea del senso comune»; nella recente manualistica si veda, diffusamente, D.G. MYERS-J.M. TWENGE-E. MARTA-M. POZZI, *Psicologia sociale*, III ed. it., Milano, 2019, 170 ss.

⁴² *Ibidem*. Tali affermazioni sono del resto condivise dalla dottrina prevalente, la quale ritiene inevitabile che nell'universo dei condizionamenti mentali il riscontro del nesso eziologico debba avvenire considerando «le generalizzazioni che regolano d'ordinario la vita dell'uomo». Per tutti, R. BLAIOTTA, *La causalità nella responsabilità professionale. Tra teoria e prassi*, Milano, 2004, 36 e, con specifico riguardo alla fattispecie *de quo*, A. GALLUCCIO, *Comunicazione (scientifica) e responsabilità penale: riflessioni sulla causalità psichica a margine della sentenza “Grandi Rischi”*, cit., 306. L'A. considera l'utilizzo delle massime di esperienza «l'unica alternativa praticabile», rilevando inoltre come la Corte di Appello abbia avuto cura «di individuare indizi gravi, precisi e concordanti» volti a corroborarle.

⁴³ Valutazione che – ad avviso di M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in C. DE MAGLIE-S. SEMINARA (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006, 103 – risulta imprescindibile, pena la costruzione di una regola di inferenza del tutto priva di efficacia euristica. Al contrario, nel caso in esame, l'attendibilità delle massime di esperienza viene desunta, discutibilmente, «dagli intendimenti dei protagonisti della vicenda concreta e dall'importanza che gli esperti stessi attribuivano all'autorevolezza delle loro esternazioni»; così D. NOTARO,

Precisamente, la Corte di Appello abruzzese ha stabilito che, ai fini del riscontro del nesso eziologico, sia necessario compiere, per ciascun evento lesivo, una valutazione che si articola in tre distinti passaggi: in primo luogo, occorre dimostrare che la vittima abbia ascoltato l'intervista dell'imputato e ne abbia tratto un effetto tranquillizzante; in secondo luogo, deve emergere che la scelta di rimanere a casa dopo le due scosse "premonitrici" del 5 aprile 2009 sia maturata proprio in seguito al recepimento e all'interiorizzazione del suddetto messaggio, «di talché, senza la sua specifica percezione, la decisione non sarebbe stata presa». da ultimo, bisogna escludere che le vittime – anche qualora si fossero risolte ad abbandonare la propria dimora nella serata precedente – non vi avrebbero fatto rientro prima del verificarsi della tragedia⁴⁴.

Si tratta, in un certo senso, di un ritorno all'antico in quanto *de facto* la valutazione assume portata individualizzante, come avviene di consueto in materia di causalità psichica. Il rischio, peraltro acuito dall'immane complessità della vicenda delittuosa, è quello già rilevato in precedenza, vale a dire che la rinuncia – o comunque la scarsa attenzione – al momento generalizzante del giudizio di imputazione causale comprometta l'affidabilità del ragionamento probatorio, rendendo l'autorità procedente depositaria di un potere pressoché arbitrario.

2.3 La parola alla Cassazione: la rottura del binomio tra causalità e scienza

Come anticipato, la pronuncia della Cassazione sul caso "Grandi Rischi" – nel confermare il giudizio di Appello – ha approfondito le delicate questioni inerenti alla causalità psicologica e alle sue incerte modalità di riscontro.

Il quadro che ne emerge non è immune da risvolti critici: se, da un lato, la S.C. – in linea con la sua consolidata giurisprudenza – ribadisce una visione unitaria del concetto di "causalità penale" e la validità del solo paradigma condizionalistico, dall'altro prende realisticamente atto delle peculiarità dei fenomeni di interazione psichica, che – appartenendo alla dimensione spirituale della persona – non possono essere spiegati «attraverso gli schemi tradizionali del modello causale fisico-naturalistico», perché «fuori da ogni possibile e concreta opportunità di osservazione e verifica»⁴⁵.

Nesso di causalità e colpa alla prova delle dinamiche "incerte". Osservazioni a margine del terremoto dell'Aquila, cit., 10, nonché F. BARRESI, *Neuroscienze sociali, comportamenti collettivi e diritto penale: appunti per una rimeditazione della causalità psichica sulle orme del processo "Grandi Rischi"*, in *Arch. pen. web*, 2/2019, 23 s., il quale ritiene che nel caso di specie l'assenza di una valutazione sulla fondatezza delle massime utilizzate nel riscontro del nesso eziologico, finisce per rendere il ragionamento probatorio «essenzialmente tautologico».

⁴⁴ Corte d'Appello dell'Aquila, 6 febbraio 2015, n. 3317, cit., 274. Per un confronto fra le modalità di accertamento del nesso eziologico adottate dalla sentenza di primo grado e da quella di Appello, si legga M. BILLI, *La causalità psichica nei reati colposi. Il caso del processo alla Commissione Grandi Rischi*, cit., 87.

⁴⁵ Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 70.

La Corte precisa, innanzitutto, che nel contesto *de quo* la prova del nesso eziologico non richiede l'individuazione di una sequenza causa-effetto: occorre, piuttosto, dimostrare che la condotta di tipo comunicativo abbia fornito al destinatario del messaggio «ragionevoli o plausibili motivi» per comportarsi in un certo modo, divenendone – in tal senso – una condizione necessaria⁴⁶.

Le oggettive difficoltà sottese a un giudizio di questo tipo, e il complesso bilanciamento con la libertà di autodeterminazione del singolo, non giustificano, tuttavia, l'introduzione di surrettizie deroghe allo schema causale-condizionalistico, come l'utilizzo di criteri di natura prognostica o di teorie fondate sul concetto di “aumento del rischio”: si tratterebbe, senza dubbio, di scelte *contra legem* e in contrasto con i principi costituzionali operanti in ambito penalistico⁴⁷.

La S.C. mostra, dunque, di avere piena contezza dei problemi e dei rischi intrinsecamente connessi alla prova del rapporto di causalità psichica, tanto in ambito monosoggettivo, quanto nell'ambito che più interessa ai fini del nostro studio, quello del concorso morale. La soluzione che viene prospettata non è altro che un tentativo – sulla cui riuscita diremo tra breve – di adattare il modello di accertamento bifasico all'universo dei fatti psichici⁴⁸, allo scopo di garantire il rispetto dello *standard* probatorio dell'“oltre ogni ragionevole dubbio”.

In piena conformità a quanto statuito in grado di Appello, la Corte di cassazione nega che, allo stato attuale, si disponga di conoscenze scientifiche capaci di fornire una sicura spiegazione dei comportamenti individuali: «i problemi legati alla mente umana sono così complessi e coinvolgono un così alto numero di fattori che appare poco realistico immaginare di poter giungere alla formulazione di generalizzazioni esplicative paragonabili a quelle delle scienze fisiche; [...] del resto, le teorie psicologiche più profonde e rivoluzionarie affermatesi nella storia delle idee, non costituiscono affatto espressione di attività scientifica rigorosamente controllabile, bensì stimolanti ‘teorie metafisiche’»⁴⁹.

Al tempo stesso, vengono messi in luce i limiti di un «accertamento meramente individualizzante», il quale non consentirebbe di effettuare una «valutazione coerente al complesso delle conoscenze e dei saperi collettivi concretamente condivisi»⁵⁰.

Tanto premesso, i giudici di legittimità recepiscono – all'apparenza pedissequamente – i *dicta* delle Sezioni unite del 2014, che hanno fornito precise indicazioni di metodo

⁴⁶ *Ibidem*. La S.C. concorda, sul punto, con quanto rilevato da L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 75, a parere della quale «la causalità psichica non è quantitativamente o qualitativamente diversa dalla causalità materiale: è strutturalmente diversa dalla causalità materiale, e come tale può essere accertata secondo metodi d'indagine più coerenti con la natura dei processi interazionali, ma non per questo indefiniti o vaghi». Conformemente, I. SALVADORI, *L'adescamento di minori. Il contrasto al child-grooming tra incriminazione di atti preparatori ed esigenze di garanzia*, Torino, 2018, 114.

⁴⁷ Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 74.

⁴⁸ Cfr. L. RISICATO, *Colpa e comunicazione sociale del rischio sismico tra regole cautelari “aperte” e causalità psichica*, cit., 1231.

⁴⁹ Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 82.

⁵⁰ Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 74.

concernenti la declinazione del “paradigma Francese” in settori a elevata complessità o, comunque, non governati da leggi scientifiche espressive di un coefficiente probabilistico prossimo alla certezza⁵¹. Anche in tali contesti, l’*iter* di riscontro del rapporto causale si articola in due momenti complementari e dialetticamente intrecciati: la formulazione di un’ipotesi generale di caratterizzazione del fatto storico – la *abduzione*⁵² – e l’*induzione*, che ne costituisce il «banco di prova critica»⁵³. Soltanto a seguito di un serrato confronto fra il fatto concretamente realizzatosi e l’ipotesi esplicativa generale⁵⁴ (preceduto, dove ve ne fosse più d’una, dalla ricerca di quella più accreditata nel caso di specie), è invero possibile concludere

⁵¹ Ci riferiamo alla nota sentenza “ThyssenKrupp” (cfr. Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, in *CED Cass.*, rv. 261112, par. 9.2, su cui si veda *supra* Cap. I, par. 5), la quale riconosce la validità di un modello di accertamento preconizzato dalla stessa S.C. nel caso “Cozzini” (Cfr. Cass., IV, 17 settembre 2010, n. 43786, cit.). Ad avviso di R. CALCINARI, *Il fondamento della colpa nella sentenza “Grandi rischi”: pronosticabilità degli eventi sismici tra profezie di sventura e delicati sistemi di allerta informativa*, cit., 138 (nota 45), si tratta di un criterio concepito proprio per far fronte ai rischi della post-modernità e al conseguente incrinarsi del rigido modello nomologico deduttivo. Cfr. A. PERIN, *La crisi del “modello nomologico” fra spiegazione e prevedibilità dell’evento nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1371 ss.

⁵² Per una chiara descrizione del procedimento abduttivo il rinvio corre a P. TONINI-C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, II ed., Milano, 2014, 51, 162 s., secondo cui la peculiarità di tale ragionamento probatorio è che «la regola che fa da ponte tra il fatto osservato ed il suo antecedente causale si ottiene formulando una ipotesi probabile su quale può essere la causa del fatto osservato. Dunque, il ragionamento sta in piedi finché non risulti l’erroneità dell’ipotesi causale». Di chiara matrice aristotelica, l’abduzione è stata oggetto, a cavallo fra Ottocento e Novecento, degli studi del filosofo statunitense Charles Sanders Peirce: si tratta di una “forma debole” di inferenza (si parla, in proposito, di “inferenza ipotetica”), che si distingue sia dalla deduzione «che trae delle conseguenze» da un rigido ragionamento sillogistico, sia dall’induzione, «che generalizza dei dati» partendo dalla disamina di un caso particolare. Così, G. TUZET, *Le prove dell’abduzione*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 2004, 275. Per un approfondimento sul tema rimandiamo a ID., *La prima inferenza. L’abduzione di C.S. Peirce fra scienza e diritto*, Torino, 2006, *passim* (in particolare, 66 ss.); ID., *Abduzione: quattro usi sociologico-giuridici*, in *Soc. dir.*, 2004, 117 ss.; ARTH. KAUFMANN, *Il ruolo dell’abduzione nel procedimento di individuazione del diritto*, in *Ars. Interpretandi*, 2001, nonché al recente scritto di L. URBANI ULIVI, *L’abduzione come momento della scoperta in contesti di realtà*, in *Cass. pen.*, 2016, 2240 ss. Si legga, inoltre, O. DI GIOVINE, *Probabilità statistica e probabilità logica nell’accertamento del nesso di causalità*, in *Cass. pen.*, 2008, 2178 s.

⁵³ Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 75.

⁵⁴ Si badi bene: l’*iter* di tipizzazione del nesso causale non ha struttura rigidamente sillogistica, perché – fatta eccezione per i rarissimi casi in cui è rinvenibile una legge universale di copertura ed opera, dunque, il paradigma nomologico-deduttivo – le conclusioni inferenziali del ragionamento giudiziale non si ritrovano [...] tutte racchiuse nelle premesse logiche del sillogismo, essendo la probabilità “relativa” alla quantità delle informazioni e all’evidenza disponibili, che, recando elementi aggiuntivi rispetto al dato nomologico di base, “particolarizzano” l’evento nelle peculiari e irripetibili circostanze del caso concreto». Cfr. G. CANZIO, *La causalità tra diritto e processo penale: un’introduzione*, in *Cass. pen.*, 2006, 1976. D’altronde Max Weber, nel noto saggio *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen, Mohr, 1922, trad. it. *Il metodo delle scienze storico sociali*, a cura di P. ROSSI, Torino, 1958, 39 ss., interrogandosi sulla funzione delle leggi generali nel giudizio eziologico, osservava che «la questione causale, allorché si tratta dell’individualità di un fenomeno, non è una questione di leggi, bensì una questione di concrete connessioni causali; non è una questione relativa alla formula sotto la quale può venir collocato il fenomeno come esempio specifico, ma una questione relativa alla connessione individuale a cui esso può venir collegato come suo risultato; è cioè una questione di imputazione. Ogniquale volta entra in considerazione la spiegazione causale di un “fenomeno culturale” – di un “individuo storico” come noi lo intendiamo in base ad un’espressione già talvolta utilizzata nella metodologia della nostra disciplina [...] – la conoscenza delle leggi di causalità può essere non già scopo, ma soltanto mezzo dell’indagine. Essa ci spiana la via rendendo possibile l’imputazione causale degli elementi dei fenomeni, culturalmente significativi nella loro individualità, alle proprie cause concrete. In quanto, e solo in quanto, essa serve a questo, ha valore per la conoscenza di connessioni individuali».

per la sussistenza del nesso eziologico in termini di “elevata probabilità logica” – *id est* di “certezza processuale”⁵⁵.

Il giudizio *de quo* assume una connotazione fortemente valutativa, se non altro per la nota malleabilità del concetto di “probabilità logica”, spesso oggetto, in giurisprudenza, di letture strumentali ed elusive, non rispondenti a quell’esigenza di rigore richiesta nell’accertamento causale⁵⁶.

Ferma restando l’assoluta preminenza del momento individualizzante, la S.C. ribadisce che, per ridurre o, quantomeno, rendere più controllabile l’ampio potere discrezionale conferito al singolo giudice, non si possa prescindere dall’individuazione di un parametro sufficientemente affidabile, che funga da premessa maggiore del ragionamento inferenziale.

Il richiamo, naturalmente, è alle regole di esperienza e alle generalizzazioni del senso comune, che rappresentano «una reale e insuperabile necessità» del giudizio penale, uno strumento conoscitivo indispensabile per descrivere fenomeni che sfuggono alla percezione diretta o a cui non può essere attribuita una regolarità nomologica⁵⁷. Esse sono state suggestivamente definite «l’enciclopedia e il repertorio di conoscenze empiriche dell’uomo medio»⁵⁸, il prodotto, per sua natura incerto, «dell’esperienza passata, consolidatasi in regole

⁵⁵ Pertanto, «la congruenza dell’ipotesi non discende dalla sua coerenza formale o dalla corretta applicazione di schemi inferenziali di tipo deduttivo, bensì dalla aderenza ai fatti espressi da una situazione data. In breve, occorre rivolgersi ai fatti, ricercarli ed analizzarli con determinazione». Di talchè, il concetto di probabilità logica deve essere inteso come «corroborazione dell’ipotesi, alludendosi con ciò al resoconto che sintetizza l’esito della discussione critica delle prove, alimentata dai segni di conferma o di confutazione delle ipotesi esplicative». Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 76 s.; Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, par. 9.6.

⁵⁶ Come già rilevato *supra*, Cap. I, par. 5, si parla, in proposito, di “degenerazioni di tipo retorico”: la validità del sillogismo inferenziale è irrimediabilmente compromessa dall’utilizzo di un *explanans* non adeguatamente verificato; così, il nesso eziologico viene ricavato da un ragionamento probatorio altamente incerto, a cui è impropriamente attribuito il suggello dell’“elevata probabilità logica”; si vedano, a riguardo, R. BLAIOTTA, *Il sapere scientifico e l’inferenza causale*, in *Cass. pen.*, 2010, 1265 ss. e la riflessione critica di A. GARGANI, *La “flessibilizzazione” giurisprudenziale delle categorie classiche del reato di fronte alle esigenze di controllo penale delle nuove fenomenologie di rischio*, in *LP*, 2011, 397 ss. (in particolare, 411).

⁵⁷ Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 81. Come noto, il ricorso al sapere esperienziale non è una peculiarità del solo accertamento eziologico: basti pensare che il sapere esperienziale gioca un ruolo essenziale nella dimostrazione dell’elemento soggettivo, così come ogni qualvolta si tratti di compiere valutazioni prognostiche o di carattere ipotetico. Si vedano, a riguardo, M. PELISSERO, *I limiti del diritto penale sostanziale nella prova dei fatti psichici*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, cit., 282; G.M. DEMURO, *Il dolo. L’accertamento*, II, Milano, 2010, 157 ss.; imprescindibile, inoltre, M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 751. Sul fondamentale ruolo delle massime di esperienza nel processo penale, questione invero risalente e oggetto di ampie trattazioni dottrinali, si leggano N. MANNARINO, *Le massime d’esperienza nel giudizio penale e il loro controllo in Cassazione*, Padova, 1993; M. NOBILI, *Nuove polemiche sulle cosiddette “massime di esperienza”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 123 ss.

⁵⁸ Cfr. G. CANZIO, *La valutazione della prova scientifica fra verità processuale e ragionevole dubbio*, in *Arch. pen. web*, 3/2011, 3; ID., *La causalità tra diritto e processo penale: un’introduzione*, cit., 1974 s.

chiare, generalmente conosciute, accettate e altrettanto generalmente utilizzate» nel contesto storico e culturale di riferimento⁵⁹.

L'ingresso di tali enunciati nel processo penale è subordinato al preventivo controllo circa la loro razionalità e l'effettiva appartenenza al "sapere pratico" «dello specifico settore dei rapporti oggetto di giudizio»⁶⁰. In altri termini, l'autorità procedente non può limitarsi a un acritico recepimento di qualsiasi generalizzazione, dovendo valutare che le massime di cui intende avvalersi – per quanto prive di regolarità scientifica – rivestano «un reale ruolo direttivo nella vita dell'uomo e siano quindi concretamente e diffusamente utilizzate con successo» nella quotidianità⁶¹.

Nel campo dei condizionamenti psichici, il ricorso alle regole di esperienza consentirebbe all'interprete di individuare dei "modelli generali di comportamento" potenzialmente idonei a influire sui processi decisionali altrui⁶². La loro operatività nel caso di specie di-

⁵⁹ Esse – come afferma M. TARUFFO, *Le massime di esperienza e il ragionamento probatorio*, in *Discrimen*, 1° luglio 2019, 5 – fanno inevitabilmente parte «del *background* conoscitivo di tutti i protagonisti del processo».

⁶⁰ Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 86.

⁶¹ Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 82 ss. In merito alla funzione delle massime di esperienza nel processo penale e alla loro operatività in ottica "abduittiva", vale la pena richiamare il nitido quadro tratteggiato da M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime di esperienza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 567, che attribuisce loro «una funzione euristica, in quanto rappresentano uno strumento di cui ci si può servire per formulare ipotesi intorno ai fatti della causa. Questa funzione appare particolarmente chiara se si pensa all'inferenza che, sulla base di Peirce, si usa chiamare abduzione: semplificando radicalmente il discorso si può dire che si tratta della inferenza per mezzo della quale si parte da una circostanza nota (un indizio, una fonte di presunzione) per formulare una ipotesi intorno ad un fatto non direttamente conosciuto, ma che si tratta di accertare. È – in sostanza – il ragionamento di Sherlock Holmes, o di chiunque si fondi su una circostanza nota per formulare un'ipotesi intorno ad un'altra circostanza che non è nota. Nella sua accezione più semplice l'abduzione è costituita da una inferenza che mira a connettere le due circostanze, quella nota e quella ignota, formulando una ipotesi circa una circostanza ignota che però può essere connessa con la circostanza nota. Il *medium* che consente la formulazione di questa inferenza può essere rappresentato da una massima d'esperienza, secondo la quale, data la circostanza nota X, si può ipotizzare l'esistenza della circostanza ignota Y, se la massima afferma che, di regola, dato X si ha anche Y. In questo modo, l'esistenza di Y viene ipotizzata sulla base di X, in funzione della massima che riguarda la connessione possibile tra le due circostanze. Si tratta in senso proprio di una ipotesi, che può essere o non essere confermata successivamente, sulla base di elementi di prova che ne dimostrino la verità o la falsità. In effetti, l'abduzione non rappresenta tutto il ragionamento di Sherlock Holmes, ma solo la parte euristica di questo ragionamento: in base all'ipotesi formulata, infatti, l'investigatore deve poi provare che essa rappresenta davvero la realtà dei fatti. In altri termini: l'abduzione non verifica l'ipotesi (e quindi non fonda un ragionamento probatorio), ma consente di immaginarla (e quindi di individuare un possibile *factum probandum*)».

⁶² Sull'importanza delle generalizzazioni del senso comune nell'ambito delle *interpersonal transactions* H.L.A. HART-T. HONORÈ, *Causation in the law*, II ed., Oxford, 1995, 56, i quali precisano che «*they may be used as evidence that a person in saying he acted from a certain reason was not speaking the truth (or was forgetful), because it was "out of character" for him, or is rare for anyone to act for such a reason. Such generalizations are built up from knowledge of many individual cases where we have found that a person acted (or did not act) from a given reason, and we now use them in a new case to confirm or throw doubt on the agent's statement that he did act for this reason*». Più scettica la posizione di M. BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in G. FORTI-G. VARRASO-M. CAPUTO (a cura di), *Verità del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, Napoli, 2014, 126, secondo cui il ricorso a generalizzazioni fondate sull'*id quod plerumque accidit* manifesta la sua totale inadeguatezza «quando si tratta di verificare qualcosa di imprevedibile, inusuale, improbabile, qualcosa [...] che il criterio della verosimiglianza garantito dalla

penderebbe, poi, dall'esito di quello "strenuo" e "disinteressato" confronto dialettico con le contingenze fattuali di cui si è detto poc'anzi⁶³, vale a dire dalla puntuale verifica *ex post* in merito all'assenza di «fattori causali alternativi rispetto alla condotta selezionata *ex ante*»⁶⁴.

Ebbene, la S.C. ha ritenuto che la sentenza di Appello abbia correttamente applicato siffatto criterio di tipizzazione del nesso eziologico, tanto nella fase di scelta dell'ipotesi esplicativa (costruita, lo ricordiamo, facendo uso della massima di esperienza per cui "«nel quadro dei rapporti di gestione del rischio da parte degli organi della protezione civile», la trasmissione al pubblico di un messaggio di provenienza istituzionale e apparentemente dotato di validazione scientifica ha una notevole efficacia condizionante sulle decisioni dei soggetti che lo recepiscono»⁶⁵), quanto nel momento di ricercarne la conferma o la smentita alla luce delle emergenze probatorie⁶⁶.

3. Luci e ombre del criterio prospettato dalla Suprema Corte

La pronuncia che ha segnato l'epilogo del processo ai membri della Commissione Grandi Rischi per i fatti dell'Aquila testimonia, con chiarezza, l'avvenuto "divorzio" fra causalità e scienza nel campo dei condizionamenti psichici⁶⁷.

L'aspetto innovativo della sentenza *de quo* non è di certo costituito dalla rinuncia al paradigma nomologico-deduttivo: abbiamo poc'anzi osservato come la giurisprudenza, a fronte delle difficoltà nel ricondurre le interazioni psichiche entro sequenze regolari e pre-determinate, tenda a prediligere una valutazione meramente casistica, senza fare riferimento a generalizzazioni di qualche tipo né, tanto meno, a leggi scientifiche di copertura.

normalità non è in grado di comprendere e spiegare» come, appunto, i fenomeni di condizionamento psichico.

⁶³ Di «griglie di comportamento» parla, in proposito, L. RISCATO, *Colpa e comunicazione sociale del rischio sismico tra regole cautelari "aperte" e causalità psichica*, cit., 1231. Tali «griglie» non sarebbe costruite guardando ai dati psichici effettivi – ossia allo sviluppo, tutto interno alla psiche dell'individuo, dei suoi processi decisionali, ma su base «normativo-ipotetica», volgendo cioè lo sguardo alla «motivabilità dell'agente modello». Cfr. D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, cit., 201 (nota 38).

⁶⁴ Così, F. CINGARI, *La causalità psichica in ambito monosoggettivo*, cit., 248 ss.

⁶⁵ Cfr. Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 89: la S.C. meglio precisa, ma *de facto* condivide, la massima di esperienza formulata dal giudice del gravame.

⁶⁶ Secondo A. MARCHINI, *La responsabilità penale della Commissione Grandi Rischi per gli eventi lesivi causati dal terremoto dell'Aquila*, cit., 4444, fra il momento "ipotetico congetturale" e quello "individualizzante" si instaura una vivace dialettica, «alimentata, nel corso della motivazione da accertamenti specifici e personalizzati, [e tesa alla] ricerca [...] di dati empirici inequivocabilmente espressivi dell'avvenuto condizionamento psichico in capo a ciascuna vittima».

⁶⁷ C. VALBONESI, *Terremoti colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della Sentenza "Grandi Rischi"*, cit., 1504. Tale fenomeno è puntualmente descritto da L. RISCATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 75.

La novità risiede, piuttosto, nell'adozione di uno schema inferenziale simile a quello utilizzato per l'accertamento del nesso di causalità materiale con riguardo ai "casi difficili"⁶⁸.

La S.C. accoglie, infatti, un criterio di tipo "normo-valutativo", appositamente concepito da una parte della dottrina proprio per salvaguardare il rispetto dei principi di legalità e di personalità della responsabilità penale nel problematico contesto dei rapporti psichici⁶⁹. La sua elaborazione prende le mosse dalla consapevolezza delle profonde differenze che intercorrono fra la causalità naturalistica e la causalità psicologica, il cui decorso – lo sappiamo – deve essere misurato in relazione ad accadimenti unici e irripetibili, che si sviluppano all'interno della sfera cognitiva e motivazionale dell'individuo e, per questo, non sono suscettibili di una descrizione in termini rigidamente deterministici.

Malgrado ciò, la dimostrazione del rapporto eziologico dovrebbe comunque articolarsi in un duplice passaggio: la ricerca *ex ante* di massime di esperienza per mezzo delle quali spiegare come un individuo⁷⁰, inserito in un certo contesto, normalmente reagisca alla ricezione di determinati "stimoli verbali" o all'esercizio di una più o meno intensa attività di pressione morale e il puntuale riscontro *ex post* circa la loro applicabilità al caso oggetto di giudizio⁷¹.

Tale criterio "deduttivo-induttivo"⁷² o, meglio, "abduttivo-induttivo"⁷³, se correttamente declinato, consentirebbe di accertare il rapporto eziologico in termini di "certezza

⁶⁸ Siffatto criterio che, in ambito naturalistico, rappresenta un'eccezione e si applica in contesti nei quali domina l'incertezza scientifica (su tutti, quello delle indagini epidemiologiche), assurge a regola generale nel campo della causalità psichica. Così, R. PALAVERA, *Scienza e senso comune nel diritto penale. Il ricorso problematico a massime di esperienza circa la ricostruzione della fattispecie tipica*, Padova, 2017, 179; si veda, inoltre, L. RISICATO, *Colpa e comunicazione sociale del rischio sismico tra regole cautelari "aperte" e causalità psichica*, cit., 1231.

⁶⁹ Così, A. MARCHINI, *La responsabilità penale della Commissione Grandi Rischi per gli eventi lesivi causati dal terremoto dell'Aquila*, cit., 4444; fra i principali sostenitori di siffatta impostazione richiamiamo, tra gli altri, M. ROMANO, *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in M. BERTOLINO-G. FORTI (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, 919; M. DONINI, *Il garantismo della condicio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in M. BERTOLINO-L. EUSEBI-G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 948; F. CINGARI, *Causalità psichica e massime di esperienza: un modello differenziato di causalità*, cit., 772; ID., *La causalità psichica in ambito monosoggettivo*, cit., 250 s. da ultimo, D. PIVA, *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Napoli, 2020, 385, il quale ritiene che il giudizio *de quo* segua un «paradigma logico-fattuale-argomentativo, trattandosi di valutazioni espresse in termini di ragionevole certezza e fondate su elementi indiretti rispetto ai quali, semmai, il richiamo a regole (più sociali che scientifiche) di copertura *ex ante* può svolgere un ruolo di supporto descrittivo-argomentativo» nella fase di corroborazione *ex post*.

⁷⁰ Condivisibili, in proposito, i rilievi di G. FORNASARI, *Un processo alla scienza? Il penalista di fronte alle questioni dogmatiche e agli spunti di novità della vicenda giudiziaria aquilana*, cit., 70, ad avviso del quale, l'efficacia delle massime di esperienza – se consolidate ed effettivamente appartenenti al senso comune – «non sarebbe inferiore a quella di vere leggi scientifiche».

⁷¹ Cfr. D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, cit., 201.

⁷² Chiaro, in proposito, M. DONINI, *Il garantismo della condicio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, cit., 949, il quale ritiene che nel contesto in esame l'interprete debba effettuare una ricostruzione «"induttivo-deduttiva" della causazione, che mira a una prova individualiz-

processuale”. Certezza che, si badi bene, non corrisponde a quella scientifica a cui si può fare riferimento soltanto con riguardo alla spiegazione di alcuni fenomeni naturalistici⁷⁴, ma ha carattere, appunto, normo-valutativo⁷⁵, essendo il prodotto del “rapporto tensionale” fra «l’assunzione in chiave abduttiva della massima di esperienza e l’interrogazione critica delle contingenze fattuali»⁷⁶.

La correttezza di un metodo siffatto sarebbe, peraltro, confermata da quanto previsto dall’art. 192, comma 1 c.p.p. in tema di valutazione della prova e ulteriormente ribadito dal novellato art. 546, comma 1, lett. e) c.p.p. Per effetto delle modifiche introdotte dalla l. 23 giugno 2017, n. 103 (la cd. legge Orlando), quest’ultima disposizione annovera fra i requisiti della sentenza «la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l’indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati e con l’enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie»⁷⁷. Ebbene, l’aggiunta dell’inciso «con l’indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati» sembra proprio far riferimento alle leggi scientifiche e alle regole di esperienza, che – in quanto parte integrante della “struttura dialogica della moti-

zata alla quale non corrisponde una legge né universale, né certo statistica traducibile in coefficienti matematici».

⁷³ Si tratterebbe, più correttamente, di un «metodo abduttivo-deduttivo-induttivo di stampo falsificazionista», «che consta di una prima fase abduttiva volta a formulare ipotesi esplicative, di una seconda fase deduttiva, che trae le concepibili conseguenze delle ipotesi e di una terza fase induttiva che valuta empiricamente tali conseguenze», procedendo ai doverosi tentativi di smentita. Sul punto, G. CARLIZZI, *I due principi costituzionali del giudizio probatorio penale. Repliche a G. Tuzet, Libero convincimento e ragionevole dubbio secondo Gaetano Carlizzi*, in *Dir. & Quest. pub.*, 2019, 291; C. CONTI, *Scienza controversa e processo penale: la cassazione e il “discorso sul metodo”*, cit., 841.

⁷⁴ Del resto, lo stesso F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, cit., 374 ammette che dal giudice non si possa esigere la spiegazione «[del]l’intero meccanismo di produzione dell’evento, [...] perché non è possibile conoscere esattamente tutte le “fasi intermedie” attraverso le quali la causa produce l’evento finale» (corsivi nel testo).

⁷⁵ In merito alla differenza *qualitativa* e non *quantitativa* fra la “certezza scientifica” e quella “normo-valutativa” si leggano F. CINGARI, *Causalità psichica e massime di esperienza: un modello differenziato di causalità*, cit., 774; M. MATTIA, *Revenge porn e suicidio assistito della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all’imputazione oggettiva degli eventi psichici*, cit., 36.

⁷⁶ Cfr. Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 83.

⁷⁷ Come emerge dalla lettura della *Relazione al d.d.l. n. 2798. Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durataragionevole dei processi e per un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo, oltre che all’ordinamento penitenziario per l’effettività rieducativa della pena*, 23 aprile 2014, la modifica all’art. 546 c.p.p. vorrebbe rispondere «all’esigenza di costruire, nel contesto del libero convincimento del giudice, il modello legale della motivazione “in fatto” della decisione, nella quale risulti esplicito il ragionamento probatorio sull’intero spettro dell’oggetto della prova, che sia idoneo a giustificare razionalmente la decisione secondo il modello inferenziale indicato per la valutazione delle prove». Per un’analisi sul “rimodellamento” della struttura della motivazione della sentenza di primo grado si leggano, tra gli altri, M. GIALUZ-A. CABIALE-J. DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3/2017, 185 s.; G. BARONE, *L’onere di motivazione dopo la riforma Orlando. La “ratio” e le novità dietro le (tante) ripetizioni*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2018, 399; F. RIGO, *La struttura della sentenza secondo la Legge di riforma n. 103 del 2017*, in *Giur. it.*, 2017, 2279 ss.

vazione” – devono essere necessariamente sottoposte a un attento vaglio di attendibilità e ai doverosi tentativi di smentita⁷⁸.

3.1 *Segue. La censurabile rinuncia al “metodo scientifico”*

Le criticità sottese all’adozione del criterio *normo-valutativo* risiedono, principalmente, nella procedura di individuazione dell’ipotesi esplicativa da porre a base del ragionamento probatorio.

Il caso del processo alla C.G.R. è, in tal senso, emblematico: tanto la Corte di Appello quanto i giudici di legittimità, dopo aver censurato la legge scientifica fondata sul modello delle rappresentazioni sociali, si avvalgono, con estrema disinvoltura, di una regola di esperienza che ne ricalca integralmente il contenuto. Questa scelta non è, però, suffragata da un adeguato controllo sulla fondatezza di suddetta generalizzazione e sulla sua pertinenza al caso di specie; a ciò si aggiunga che le sentenze *de quibus* non prendono in esame, nemmeno per confutarle, le pur presenti massime di segno opposto e le teorie alternative a quella delle rappresentazioni sociali, finendo così per inficiare l’integrità dell’accertamento eziologico⁷⁹.

Il limite di un simile approccio è, insomma, rappresentato dalla rinuncia al “metodo scientifico”⁸⁰, che imporrebbe al singolo giudice – nella sua veste di *fruitore* di “leggi causali” – di passare al vaglio tutte le “ipotesi sul tavolo”, per poi pervenire alla formulazione di una «“metateoria” in grado di guidare affidabilmente l’indagine»⁸¹.

⁷⁸ C. CONTI, *Il BARD paradigma di metodo: legalizzare il convincimento senza riduzionismi aritmetici*, cit., 831; ID., *La prova scientifica alle soglie dei vent’anni dalla sentenza Franzese: vette e vertigini in epoca di pandemia*, in *Sist. pen.*, 9 febbraio 2021.

⁷⁹ Cfr. R. PALAVERA, *Scienza e senso comune nel diritto penale. Il ricorso problematico a massime di esperienza circa la ricostruzione della fattispecie tipica*, cit., 183.

⁸⁰ A parere di C. VALBONESI, *Terremoti colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della Sentenza “Grandi Rischi”*, cit., 1504, la motivazione della sentenza della S.C. rivela un’assoluta “incomunicabilità” fra scienza e giudice che si risolve, per l’appunto, nel «plateale disconoscimento di un approccio scientifico nella ricostruzione del nesso causale». Cfr. inoltre A. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale. Contributo ad un’indagine sistemica*, Napoli, 2020, 408 ss.

⁸¹ Questo, come già sappiamo, è il *modus procedendi* indicato dalla sentenza Cozzini, che viene giustamente ritenuto «quanto di meglio la Corte di cassazione abbia prodotto nel recente periodo, a custodia del *nomos* e della razionalità del giudizio» (cfr. D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 141). È innegabile che la valutazione richiesta all’A.G. risulti spesso di una difficoltà estrema, considerata la fisiologica «condizione di inferiorità cognitiva» in cui essa si trova laddove venga chiamata a confrontarsi con materie altamente specialistiche. Nondimeno, l’ingresso del sapere scientifico nel processo penale potrebbe rivelarsi risolutivo. Ha ragione dunque G. FIANDACA, *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il diritto e il processo penale*, in *Dir. & quest. pub.*, 5/2005, 23, quando afferma che il giudice ha a che fare con un vero e proprio «paradosso», dovendo guardarsi «dal duplice pericolo che la scienza espropri il diritto, e che il diritto ignori o rinneghi la scienza». Tale aspetto è, altresì, colto da M. BERTOLINO, *Le parole del diritto e le parole della scienza: un difficile dialogo su questioni di prova penale*, in *Jus*, 2/2017, 15 ss. Peraltro, l’A.G. non

In effetti, la massima di esperienza impiegata dalla S.C. (e dai giudici di Appello) nel processo ai membri della C.G.R. offre il destro a più di un'obiezione: *in primis*, essa risulta eccessivamente semplicistica, perché omette di considerare la non univocità delle comunicazioni provenienti dalla comunità scientifica nei giorni precedenti il terremoto, attribuendo rilievo al solo messaggio “tranquillizzante” del Vice capo della Protezione civile. *In secundis*, viene completamente trascurato il ruolo dei *media* che trasmisero l'intervista *de qua*, ma non forniscono adeguate informazioni in ordine alla sua esatta collocazione spazio-temporale.

Inoltre, nel corso del giudizio non si è proceduto a una compiuta disamina dei più recenti studi riguardanti i fenomeni di interazione psichica⁸². La scelta della regola di esperienza che si rifà al modello delle rappresentazioni sociali avviene, infatti, in maniera del tutto *acritica*, senza tenere conto del fatto che le ultime acquisizioni in materia sociologica dimostrano come la risposta che consegue alla ricezione di un messaggio non può essere ricondotta a uno schema *semplice e lineare* (come proposto dal modello delle rappresentazioni sociali), ma è il prodotto di un processo *bidirezionale e complesso*, nel quale entrano in gioco una pluralità di variabili individuali e contestuali⁸³.

Infine, le pronunce *de quibus* non prendono neppure in considerazione le teorie elaborate nel campo delle neuroscienze sociali⁸⁴, le quali – avendo in parte «chiarito i meccanismi cerebrali coinvolti nei processi di decisioni in situazioni di rischio»⁸⁵ – potrebbero forse «garantire, se non altro sul piano strettamente metodologico, il raggiungimento di standard di affidabilità (e “scientificità”) complessivamente più soddisfacenti»⁸⁶.

può affidarsi acriticamente al sapere scientifico poiché – come acutamente osserva D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 804 – «affidandosi alla scienza, il diritto si affida ad un'impresa caratterizzata dall'impegno per la verità, ma non necessariamente dal possesso delle verità di cui il diritto e l'applicazione del diritto avrebbero bisogno». Nello stesso senso Cass., V, 7 settembre 2015, n. 36080, in *De Jure*, nella quale si afferma che il giudice non può accettare «fideisticamente» il contributo della scienza, parafrasando «in modo più meno accorto, le argomentazioni tecniche» emerse in corso del dibattimento, né può attribuire alla prova scientifica «un credito incondizionato di autoreferenziale affidabilità», in virtù di un ritenuto «primato della scienza sul diritto». Essa, al contrario, deve essere assunta nello stringente rispetto dei principi e delle regole «che disciplinano l'acquisizione e la formazione della prova nel processo penale» e, quindi, valutata nel rispetto dei criteri previsti dal codice di rito.

⁸² Sul punto, C. VALBONESI, *Terremoti colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della Sentenza “Grandi Rischi”*, cit., 1504, secondo la quale «il volontario disconoscimento del contributo scientifico allo studio della comunicazione del rischio non consente ai giudici di comprendere “in che modo la diffusione di un messaggio e la sua ricezione possano influenzare il destinatario”».

⁸³ Si legga, a riguardo, il saggio di G. CIOFALO, *Il terremoto dell'Aquila: lo scenario comunicativo*, cit., 134 ss. (in particolare 154).

⁸⁴ Si tratta di quella branca delle neuroscienze, oggi per gran parte inesplorata, che si occupa di studiare «i collegamenti tra cervello, emozioni e comportamento sociale». Esse «esplorano le basi neurobiologiche delle capacità sociali e la loro evoluzione, indagano su come la pressione evolutiva favorisca l'emergere di reti cerebrali sociali specializzate che permettono agli esseri umani di costruire società complesse». Riportiamo la definizione fornita dall'Istituto superiore di sanità, reperibile sul portale *www.iss.it*. Sulla tendenziale ritrosia a utilizzare saperi in via di consolidamento, e quello neuroscientifico in particolare, nel contesto penalistico, si legga O. DI GIOVINE, *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze*, Torino, 2019, 18 ss.

⁸⁵ Cfr. S.F. CAPPA, *Restare o scappare? Neurobiologia delle decisioni in condizioni di incertezza*, in A. AMATO-A. CERASE-F. GALADINI (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla “Commissione Grandi Rischi”*, cit., 221 ss., a cui si rimanda per i relativi riferimenti bibliografici.

⁸⁶ Richiamiamo le stimolanti riflessioni di F. BARRESI, *Neuroscienze sociali, comportamenti collettivi e diritto penale: appunti per una rimediazione della causalità psichica sulle orme del processo “Grandi Rischi”*, cit., 25 ss., ad avviso del quale le generalizzazioni elaborate attingendo al sapere neuroscientifico e all'esito di un procedimento propriamente “scientifico” risultano sicuramente più attendibili e controllabili «delle generalizzazioni di senso comune richiamate nelle sentenze» in esame. Secondo l'A., infatti, le leggi neuroscientifiche non sono poi così diverse da quelle «operanti in ambito medico-biologico, [...] tenuto conto della natura epistemicamente complessa e del particolare carattere multilivello che connota il contesto empirico entro cui ciascuna di esse viene formulata». Ecco allora che queste leggi, per quanto prive di valenza “universale” o di un “elevato coefficiente probabilistico”, possono costituire «un valido supporto nella formulazione dell'inferenza causale».

Non si può, quindi, escludere che attraverso lo “schermo formale” delle regole di esperienza si legittimi il ricorso a generalizzazioni fallaci, che costituiscono «semplici e arbitrari pregiudizi» o luoghi comuni privi di un fondamento controllabile⁸⁷. L'utilizzo di massime non consolidate – o, peggio, di enunciati della cui appartenenza al “senso comune” è lecito dubitare – potrebbe, tuttavia, rivelarsi *strumentale* al soddisfacimento delle contingenti esigenze di giustizia, in quanto consentirebbe all'autorità procedente di imprimere il suggello dell'“alta credibilità razionale” a qualsiasi ricostruzione avanzata⁸⁸.

4. Conclusioni parziali: l'imprescindibilità del criterio della *condicio*

L'analisi sino a qui svolta ci permette di fornire una parziale risposta all'interrogativo che abbiamo sollevato al termine dello scorso capitolo, concernente il *se* e il *come* il paradigma condizionalistico operi nell'universo delle relazioni interpersonali. Ebbene, anche in tale settore, il ricorso alla formula della *condicio sine qua non* risulta non solo la migliore alternativa possibile, ma l'unica realmente in grado di garantire il rispetto dello *standard* probatorio richiesto dalla regola BARD.

Al tempo stesso, le indiscusse peculiarità della causalità psicologica fanno ricadere sul giudice di merito un onere motivazionale piuttosto stringente: solo in questo modo è, infatti, possibile rendere più trasparente il processo di formazione del suo libero convincimento in un settore – lo ricordiamo – in cui i margini di apprezzamento risultano molto

⁸⁷ In linea di principio, tale aspetto viene puntualmente colto dalla sentenza della S.C. (Cfr. Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, cit., 86), la quale, tuttavia, non procede a un'effettiva valutazione sulla bontà della massima selezionata. Il fenomeno *de quo* è nitidamente descritto da M. TARUFFO, *Note sparse su probabilità e logica della prova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 1507 ss.; ID., *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in ID., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, 140 ss.

⁸⁸ Il pericolo è che «la probabilità logica divent[+] una nozione “appesa nel vuoto”, il cui contenuto viene riempito dall'apprezzamento personale e insindacabile del singolo giudice». Così, F. STELLA, *Causalità omissiva, probabilità, giudizi controfattuali l'attività medico-chirurgica*, in *Cass. pen.*, 2004, 1081. Anche A. MANNA, *Causalità e colpa in ambito medico fra diritto scritto e diritto vivente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1177 evidenzia il rischio che il ricorso alle massime di esperienza in ambito causale si risolva nel «convincimento del giudice ove quindi, come suol dirsi, *autoritas facit veritas* e, dunque, in questo modo, il libero convincimento rischia di tramutarsi in *arbitrium iudicis*». Ancor più perentoria la presa di posizione di T. PADOVANI, *Prefazione*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, cit., X, il quale ritiene che «quando la massima è chiamata a collegare nel procedimento inferenziale un fatto sensibile, un dato obiettivo, ad una situazione psichica, la questione si fa inevitabilmente [...] problematica» e il rischio è di «scivolare lungo l'asse inclinato del “senso comune”, la cui plausibilità può risultare in concreto assai dubbia, e ridursi [...] a travestimento gigantografico di una convinzione personale».

ampi, e fare sì che l'attività decisoria non divenga «un fenomeno di pura coscienza, che si esaurisce sul piano intimo e imperscrutabile della mera soggettività»⁸⁹.

Pertanto, affinché il giudizio di “elevata probabilità logica” non si risolva in un mero artificio retorico, dando vita a un'indebita presunzione di sussistenza del nesso causale, è indispensabile una puntuale ricostruzione *in fatto*, volta alla ricerca degli indici rivelatori dell'avvenuta interazione psichica e della sua effettiva incidenza nello sviluppo della vicenda delittuosa⁹⁰.

La rilevata centralità del momento individualizzante non deve, però, indurre l'autorità procedente a trascurare la fase di selezione dell'ipotesi esplicativa o, come spesso accade nella prassi, a rinunciare del tutto alla sua formulazione: se «non si postulano generalizzazioni relative [ai comportamenti umani] e alle comunicazioni interpersonali», se non si predeterminano, cioè, le condotte potenzialmente idonee a condizionare l'agire altrui, l'iter di accertamento del rapporto eziologico rischia di seguire cadenze vaghe e indefinite, esponendosi a logiche censure in punto di determinatezza e di prevedibilità⁹¹.

Chiaramente, tanto più sarà affidabile la generalizzazione prescelta, tanto più rigoroso sarà il metodo secondo cui essa viene individuata, quanto più sarà agevole dimostrare la sua tenuta nel caso concreto. Al contrario, l'impiego di una regola inferenziale spuria, incompleta (che non tiene cioè conto della «totalità dei dati di esperienza» e dei loro «caratteri significativi»⁹²) o non pertinente alla fattispecie oggetto di giudizio rischierà di compromettere la coerenza logico-razionale della motivazione e, di conseguenza, la validità delle soluzioni raggiunte⁹³.

⁸⁹ Cfr. M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 7; ID., voce *Libero convincimento*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1 ss. Del resto, la stessa sentenza “Cozzini” afferma come sia onere del giudice dare conto in motivazione di tale complessa indagine, «esplicitando le informazioni scientifiche disponibili e fornendo razionale spiegazione, in modo completo e comprensibile a tutti, dell'apprezzamento compiuto». Cfr. Cass., IV, 17 settembre 2010, n. 43786, cit., par. 16. Condivisibile, pertanto, M. TARUFFO, *La decisione giudiziaria e la sua giustificazione: un problema per le neuroscienze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 1240: la valutazione del quadro probatorio e delle evidenze disponibili non può essere teleologicamente rivolta a suffragare l'*intime conviction* dell'organo giudicante: la prova non ha la semplice funzione di creare o rinsaldare «nella mente del giudicante una persuasione o una credenza relativa alla verità o alla falsità di una circostanza di fatto», ma deve essere munita di un fondamento «razionalmente o cognitivamente» fondato, da esplicitarsi nella motivazione della sentenza.

⁹⁰ Quanto al grado di intensità del condizionamento penalmente illecito in ambito concorsuale si veda *infra*, Cap. V, Sez. I, par. 1.1.

⁹¹ M. ROMANO, *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, cit., 918, nonché F. CINGARI, *Causalità psichica e massime di esperienza: un modello differenziato di causalità*, cit., 773.

⁹² Cfr. M. RONCO, *Aporie scientiste e certezza logico-razionale: note in tema di nesso causale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 253.

⁹³ Ribadiamo, ancora una volta, che quando si parla di “validità” o di “fallacia” di una massima di esperienza, non s'intende fare riferimento alla sua capacità di spiegare un fenomeno in ottica “nomologico-deduttiva”, ma alla sua idoneità a essere posta come ipotesi esplicativa nello specifico caso oggetto di giudizio. Cfr. G. VANACORE, *Falsificazionismo e processo: come e quando la scienza diviene sentenza?*, in *Danno e Resp.*, 2016, 1143 ss.

CAPITOLO V – IL CONCORSO MORALE TRA PRESENTE E FUTURO

SEZIONE I – RIFLESSIONI *DE JURE CONDITO*

SOMMARIO: 1. La tipizzazione del concorso morale secondo il paradigma condizionalistico: una strada obbligata. – 1.1. La valorizzazione dell'evento *bic et nunc* e la superfluità della categoria del “rafforzamento” del proposito criminoso. – 2. L'accertamento processuale della partecipazione psichica: la descrizione del modello. – 2.1. La fase di selezione dell'ipotesi esplicativa: la valutazione sull'idoneità condizionante dell'apporto fornito. – 2.2. La seconda fase del giudizio di imputazione causale: la ricerca degli indici rivelatori del condizionamento psichico. – 3. La valorizzazione del dato normativo nell'ottica della diversificazione del trattamento sanzionatorio in capo ai singoli concorrenti. – 4. Una conclusione inevitabile: il giudice del merito quale “custode” dei principi.

1. La tipizzazione del concorso morale secondo il paradigma condizionalistico: una strada obbligata

All'esito della disamina svolta nei precedenti capitoli e delle conclusioni ivi raggiunte è possibile fissare alcuni punti fermi in materia di concorso morale, per poi procedere alla formulazione di alcune indicazioni di *metodo* che assicurino, già *de lege lata*, il rispetto dei fondamentali presidi garantistici operanti nell'ordinamento penalistico.

Innanzitutto, è doveroso ribadire che il *nostro* codice penale – per lo meno nella sua parte generale – non ammette deroghe al modello di imputazione causale-condizionalistico, eccezion fatta per quella prevista dall'art. 56 c.p. con riguardo al delitto tentato.

Abbiamo appurato che le suggestive riletture del dato normativo prospettate da autorevoli studiosi, allo scopo di conferire una base legale a schemi di tipizzazione del concorso diversi dal modello eziologico, si espongono a obiezioni spesso insuperabili, tanto sul piano sistematico quanto a livello di compatibilità con i valori costituzionali¹.

La principale di esse attiene, lo si è visto, al rischio che l'impiego di simili criteri comporti l'indebita trasformazione della partecipazione criminosa in una fattispecie di pericolo e dell'evento concorsuale in una sorta di *condizione obiettiva di punibilità*², che si distin-

¹ Si veda *supra*, Cap. III.

² Cfr., espressamente, Cass., S.U., 11 settembre 2002, n. 30328, in *CED Cass.*, rv. 222138.

guerebbe da queste ultime per il solo fatto che il suo verificarsi deve essere voluto dal soggetto agente³.

In effetti, procedendo in questo modo, la rilevanza *ex art.* 110 c.p. del contributo atipico non dipenderebbe più dalla sua concreta incidenza sulla produzione del reato, ma dall'esito di una prognosi in merito all'idoneità dell'apporto *de quo* a rendere più agevole la produzione dell'illecito, ad aumentare la probabilità che esso venga portato a compimento.

Una soluzione del genere ci pare, invero, inaccettabile: l'abbandono di un criterio – quello della *condicio* – saldamente ancorato al disvalore di evento in favore di teorie *acausali*, che privilegiano il disvalore d'azione – oltre a destare, come più volte rimarcato in queste pagine, notevoli perplessità sul versante del rispetto dei principi di legalità e di personalità della responsabilità penale⁴ – comprometterebbe irrimediabilmente la già labile ragionevolezza della disciplina del concorso⁵.

Se si prescindesse da una rigorosa valutazione *ex post*, infatti, la frizione con il principio di proporzionalità della pena⁶ potrebbe apparire manifesta, poiché la condotta di chi abbia contribuito alla produzione del reato e quella di chi, invece, si sia limitato a fornire un apporto potenzialmente idoneo a favorire la realizzazione comune – magari poi rivelatosi inutile o dannoso – finirebbero per essere ricomprese entro la medesima cornice editale, pur a fronte dell'evidente disparità sotto il profilo del disvalore obiettivo.

Riteniamo, dunque, che alle istanze di flessibilizzazione del dogma eziologico in ambito concorsuale non si debba, in alcun caso, rispondere con un superamento del paradigma condizionalistico, nemmeno nelle ipotesi in cui si incontrano maggiori difficoltà probatorie. Il che ci porta, inevitabilmente, a concludere che la tipizzazione della partecipa-

³ Così, M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 232; G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 461; L. RISICATO, *L'istigazione tra parte generale e parte speciale del codice penale*, in *Studium iuris*, 2008, 298.

⁴ Chiaro, in proposito, F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 66, che esalta la «funzione selettiva» e garantista del paradigma causale.

⁵ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 4.2, nonché le conclusioni raggiunte a termine del terzo capitolo del *nostro* elaborato: Cap. III, par. 7.

⁶ Come noto, la proporzione deve ormai considerarsi un principio cardine dell'ordinamento giuridico domestico, il cui fondamento si rinviene a livello funzionalista «come requisito interno alle funzioni della pena, oppure su basi schiettamente garantiste, come limite esterno al potere punitivo dello stato», in modo del tutto indipendente dalla «premessa retributiva» da cui ha tratto origine. Per tutti: F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, VII ed., Torino, 2018, 29 ss.; sull'ammissibilità del giudizio di proporzionalità della pena e sui limiti al potere discrezionale del giudice del merito il rimando è a E. COTTU, *Giudizio di ragionevolezza e vaglio di proporzionalità della pena: verso il superamento di un modello triadico?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 478 ss.; per una trattazione di più ampio spettro *in subiecta materia* si rinvia ai recenti studi di: F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, *passim* (in particolare, 113 ss., 232 ss.); N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020; G. RUGGIERO, *La proporzionalità nel diritto penale*, Napoli, 2018.

zione morale postuli il positivo riscontro del rapporto di causalità psichica: occorre, cioè, dimostrare che il contegno del presunto complice sia annoverabile fra le *condiciones sine quibus non* dell'illecito plurisoggettivo.

Con ciò non intendiamo certamente porre fine alla disputa che vede fronteggiarsi i fautori di una concezione deterministica – secondo cui anche le dinamiche di condizionamento interpersonale seguirebbero cadenze propriamente causali, al pari di quanto avviene per i fenomeni naturalistici⁷ – e coloro i quali radicalmente escludono tale eventualità, ritenendo che il diaframma del libero arbitrio rappresenti una barriera insuperabile all'instaurarsi di un collegamento fra una condotta di tipo comunicativo e la scelta del destinatario del messaggio di agire di conseguenza⁸.

Tale complesso dibattito non può trovare oggi soluzione, in quanto lo stato dell'arte degli studi sul funzionamento del cervello umano non permette di ricostruire nella sua interezza il meccanismo di formazione dei processi decisionali in seno all'individuo e di misurare direttamente l'influenza esercitata, anche a livello inconscio, da fattori di condizionamento esterno, come, ad esempio, l'azione dell'istigatore.

Tuttavia, a nostro avviso, il tendenziale riconoscimento della capacità di autodeterminazione del singolo non costituisce un invalicabile ostacolo all'applicabilità del criterio della *causa* nel contesto delle interazioni psichiche: affermare che un soggetto ha modificato i suoi comportamenti per effetto delle pressioni subite o dei consigli ricevuti da un'altra persona non significa affatto mettere in dubbio l'esistenza dell'intangibile «spazio di libertà decisionale dell'uomo responsabile»⁹.

⁷ Cfr. K. ENGLISH, *Das Problem der psychischen Kausalität beim Betrug*, in *Festschrift für Hellmuth von Weber*, Bonn, 1963, 266 ss. e, nella dottrina nostrana, F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, II ed., Milano, 2000, 313 secondo cui «le generalizzazioni adottate nella spiegazione delle azioni umane [avrebbero] solo una forma statistica in luogo di una forma rigorosamente universale», ma ciò non impedirebbe di procedere a una descrizione causale dello sviluppo della dinamica criminosa. Così, anche, V. MORMANDO, *Il concorso di persone nel reato*, in M. RONCO (diretto da), *Il reato. Cause di esclusione e di estinzione del reato e della pena. Forme di manifestazione e concorso di reati*, Bologna, 2007, 128 secondo cui i problemi che scaturiscono dalla declinazione del paradigma condizionalistico in relazione ai fenomeni *de quibus* non potrebbero, comunque, giustificare l'accantonamento del modello nomologico deduttivo. Si legga inoltre, più di recente, R. BARTOLI, *Diritto penale e prova scientifica*, in *Dir. pen. cont.*, 15 febbraio 2018, 10 s., il quale non dubita che «il nesso causale tra componenti psichiche appartenenti a soggetti diversi [sia] un qualcosa di reale “reale” in quanto si verifica nella realtà empirica». L'A., tuttavia, ammette lucidamente che «a causa della inconoscibilità empirica dei fattori, il giudizio di responsabilità non può schiacciarsi su un sapere esplicativo che al momento non esiste».

⁸ Da ultimo, M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *L'Indice penale*, 2004, 836 ss.

⁹ Sul punto, si legga A. SERENI, *Istigazione e persuasione. L'individuo e la folla*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 446, il quale ravvisa l'esigenza di “semplificare”, in ottica penalistica, «la trama complessa della decisione umana, [costituita da] aspetti oscuri o chiaroscuri che allignano nel sottosuolo dell'inconscio e che interferiscono con il meccanismo causale della decisione».

Significa, più semplicemente, includere siffatti contributi nella sequenza causale che sfocia nella produzione dell'illecito, annoverandoli fra i suoi antecedenti indispensabili. La ricerca di un effettivo collegamento fra la condotta *potenzialmente* condizionante e il fatto di reato appare, insomma, la via obbligata da percorrere per evitare che «l'esaltazione della libertà dell'individuo» si risolva in un'arbitraria anticipazione della soglia di punibilità, che potrebbe favorire pericolose derive verso un diritto penale d'autore¹⁰.

1.1 La valorizzazione dell'evento *hic et nunc* e la superfluità della categoria del “rafforzamento” del proposito criminoso

È noto che l'accoglimento del criterio condizionalistico, così come declinato dalla sentenza Mannino, comporti l'identificazione del termine finale del rapporto eziologico con il reato *hic et nunc* verificatosi¹¹. La rilevanza penale dei contributi prestati dai presunti complici viene, insomma, valutata alla luce dello specifico accadimento lesivo che, in quanto «fatto storico individuale» è, per sua stessa natura, unico e irripetibile¹².

Tuttavia, vi è chi ha obiettato che se si facesse coincidere l'evento concorsuale con «la situazione storica concreta» si rischierebbe di «estendere i confini della compartecipazione criminosa oltre ogni limite consentito», perché «qualsiasi modifica al fatto storico», se «accompagnata da un'adesione puramente psichica» all'azione delittuosa rientrerebbe nel perimetro operativo dell'art. 110 c.p.¹³.

A simili osservazioni si può agevolmente replicare con le parole delle stesse Sezioni unite, le quali hanno precisato che nel giudizio d'imputazione causale debba sì prendersi in considerazione il «fatto concretamente realizzatosi», ma limitatamente alle «sue caratteristi-

¹⁰ *Ibidem*. Occorre tenere a mente l'ammonimento di L. MONACO, *La riforma dell'art. 110 c.p. del codice penale italiano. Spunti introduttivi*, in G. VASSALLI (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Milano, 1982, 129, il quale ribadisce come sia il *fatto* a definire i confini entro cui effettuare qualsiasi valutazione sulla persona e sulla sua pericolosità a fini penali. Nello stesso senso, E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, Torino, 2018, 49 e, prima ancora, F. BRICOLA, *Dommatica e politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 19.

¹¹ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 5.2.

¹² Così, per tutti, F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, cit., 231 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, I, III ed., Milano, 2004, 370; C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952, 80.

¹³ Questa l'opinione di A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, IX ed., riveduta e aggiornata da V. MILITELLO-M. PARODI GIUSINO-A. SPENA, Milano, 2020, 633, il quale riporta l'esempio del soggetto che transiti in automobile sul luogo e nel momento in cui viene commessa una rapina; siffatta condotta, pur modificando il fatto storico concreto, risulta, all'evidenza, «priva di rilievo nel diritto sostanziale penale», potendo al più tornare utile sul versante processuale: nell'esempio citato, l'automobilista potrebbe, infatti, essere chiamato a rendere testimonianza.

che essenziali»¹⁴, ai suoi aspetti *significativi*. In altri termini, nella «selezione delle concrete modalità di svolgimento» dell'illecito occorre avere riguardo delle sole circostanze che assumono rilievo sul piano del diritto, «nella prospettiva del necessario condizionamento [...] del fatto di reato»¹⁵, mentre non bisogna tenere conto di tutte quelle condotte che, per quanto inserite nel medesimo contesto spazio-temporale, non influiscono in alcun modo (o influiscono marginalmente¹⁶) sulla vicenda delittuosa.

Il riferimento al “fatto storico giuridicamente rilevante” renderebbe, peraltro, superfluo il ricorso alla “scivolosa” categoria della causalità agevolatrice o di rinforzo.

Se, come riteniamo, ai fini dell'integrazione del concorso è indispensabile che sussista un'effettiva connessione *ex post* fra l'apporto fornito e il fatto di reato, l'impiego del criterio condizionalistico consentirebbe di porre un argine alla prassi giurisprudenziale – che abbiamo visto essere piuttosto diffusa¹⁷ – a una lettura del concetto di “rafforzamento del proposito criminoso” in un'accezione prognostico-probabilistica, senza che ciò comporti un ulteriore restringimento dell'ambito di tipicità dell'art. 110 c.p.¹⁸.

Fra le *causae* dell'evento concorsuale sono, infatti, annoverabili anche le condotte di “rafforzamento dell'altrui proposito illecito”¹⁹, a patto che esse abbiano avuto una reale in-

¹⁴ Cass., S.U., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Foro it.*, 2006, II, 82 ss., par. 4. Particolarmente chiaro anche G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, IV ed., Milano, 2012, 175, il quale ritiene che debba tenersi conto solo di «alcune delle circostanze che caratterizzano l'accadimento concreto, e precisamente di quelle che lo definiscono nel tempo e nello spazio, come fenomeno verificatosi “qui e ora”».

¹⁵ Così, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, 2019, 529 s. (nota 30). Il giudizio di *significatività* è demandato – e non potrebbe essere altrimenti – al prudente apprezzamento dell'autorità procedente. Una parte della dottrina, per evitare che siffatta valutazione risulti del tutto arbitraria, ipotizza «di dare [unicamente] rilievo alle modalità del fatto» storico che «comportano l'applicazione di circostanze aggravanti» o che integrano gli elementi costitutivi del tipo legale. Così, tra gli altri, M. PAPA, *Le forme di manifestazione del reato. Trattato di diritto penale. Il reato*, II, diretto da A. CADOPPI-S. CANERSTRARI-A. MANNA-M. PAPA, Milano, 2013, 667; T. PADOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Milano, 2019, 345; C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Milano, 2020, 588; A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato. Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F.C. PALAZZO-C.E. PALIERO, Torino, 2011, 174. Ecco, allora che – come sostiene M. BIANCHI, *Causalità e tipicità del concorso in delitto doloso*, in *L'Indice penale*, 2012, 66 – l'evento da considerare ai fini del giudizio penale, «non è né l'evento naturalistico né l'evento giuridico, ma è piuttosto da intendersi come un risultato “esistenziale” o “situazionale”»: si tratta, più precisamente, di «quella situazione di fatto determinatasi all'esito di una condotta tipica e che viene posta in rilievo dall'ordinamento [...] per il suo significato giuridico, ossia per le tracce di disvalore in essa riscontrabili». In senso analogo E. MORSELLI, *Condotta ed evento nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1110 ss.

¹⁶ M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, 2020, 548.

¹⁷ Cfr. *supra*, Cap. II, Sez. II, par. 3, 4, 5.

¹⁸ Del resto, larga parte degli Autori che riconoscono l'esistenza della categoria della causalità agevolatrice o di rinforzo ribadiscono l'imprescindibilità di una valutazione *ex post*, perché «non può esservi complicità» senza che venga fornito un reale contributo alla realizzazione del reato. Cfr., per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Milano, 2017, 514 s.

¹⁹ Condivisibile, a riguardo, M. PELISSERO, *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Ma-*

fluenza sulla psiche degli autori materiali del delitto e che tale influenza si sia riflessa sul concreto sviluppo dell'*iter criminis*²⁰.

La valorizzazione del fatto *hic et nunc* verificatosi renderebbe, del pari, pleonastico l'utilizzo dello schema di tipizzazione che fa leva sul concetto di *strumentalità*²¹. Stando a quest'ultima teoria, la punibilità del singolo apporto dipenderebbe dal suo inserimento *funzionale* nella complessa trama di rapporti che presiedono alla realizzazione dell'illecito plurisoggettivo. Ciò equivale sostanzialmente ad affermare che la condotta *de qua* è una condizione indispensabile rispetto alla consumazione di quello specifico delitto, considerato – appunto – nella sua unicità e irripetibilità.

In definitiva, perché sussista il concorso psichico occorre dimostrare – attraverso il giudizio di eliminazione mentale – che, in mancanza del contributo atipico, il reato non sarebbe stato commesso o sarebbe stato commesso con modalità o tempistiche differenti. Non è, dunque, necessario che gli atti compiuti dal partecipe morale abbiano determinato l'insorgenza di un proposito prima inesistente o siano apparsi assolutamente indispensabili al completamento dell'azione criminosa, ma è sufficiente che essi abbiano in qualche misura inciso sull'accadimento lesivo, così come verificatosi *qui e ora*.

In una prospettiva siffatta, la condotta del “palo” o quella di chi abbia prestato un contributo rivelatosi inutile (si pensi al caso della fornitura di uno strumento rimasto poi inutilizzato), spesso ricomprese con eccessiva disinvoltura nell'alveo del concorso psichico²², sarebbero da ritenersi penalmente illecite solo se risultasse che, in loro assenza, il reato in questione avrebbe assunto una diversa fisionomia²³.

2. L'accertamento processuale della partecipazione psichica: la descrizione del modello

rinnuci, II, Milano, 2007, 1644, secondo cui, procedendo in tal modo, l'impiego dei concetti di agevolazione o di rafforzamento non è altro che una riproposizione, sotto altre vesti, del paradigma condizionalistico valutato rispetto all'evento concreto.

²⁰ In altre parole, «l'influsso del partecipe deve esercitarsi su quelle circostanze di fatto che costituiscono la realizzazione concreta, anche se non l'unica possibile, della figura giuridica, o che a tale realizzazione sono funzionalmente collegate». Così, C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 80.

²¹ Sulla teoria della strumentalità si veda *supra*, Cap. III, par. 6.

²² Cfr. *supra*, Cap. II, Sez. II, par. 3.

²³ In termini sostanzialmente analoghi G. AMATO, *Sulle condizioni a chè sussista il concorso di più persone nel reato*, in *Cass. pen.*, 1985, 2223, il quale – pur aderendo alla teoria della causalità agevolatrice o di rinforzo – ritiene che possa «tecnicamente definirsi concorrente solo colui che ha posto in essere un contributo senza il quale diverso sarebbe stato il comportamento degli altri concorrenti».

Una volta assodato che il parametro causale-condizionalistico costituisce l'unico criterio di tipizzazione del concorso legalmente riconosciuto, la questione si sposta sul piano *metodologico*. È, infatti, opportuno chiarire, riprendendo quanto già anticipato nel corso della trattazione, quale sia il *modus procedendi* che – *de jure condito* – sia più idoneo a assicurare che la dimostrazione del rapporto di causalità psichica avvenga nel rispetto della regola probatoria dell'“oltre ogni ragionevole dubbio”.

A tal proposito riteniamo che, anche in ambito concorsuale, debbano trovare applicazione i principi enucleati dalla S.C. nella sentenza “Grandi Rischi”, la quale – giova ribadirlo²⁴ – ha perentoriamente affermato che, nonostante le sue indubbie peculiarità, il riscontro del rapporto eziologico nel campo delle relazioni interpersonali non possa sottrarsi al consueto procedimento bifasico.

Pertanto, il momento individualizzante, che resta il fulcro del giudizio *de quo*, deve essere necessariamente preceduto dalla «ricerca di possibili generalizzazioni esplicative delle azioni individuali [...], da sottoporre successivamente [alla verifica] causale *ex post*»²⁵.

Questo approccio, se di certo non consente di spiegare il funzionamento fenomeni di interazione psichica in termini di certezza scientifica, riesce, almeno in parte, a ovviare agli inconvenienti che presenta un accertamento svolto unicamente *per facta*²⁶ e rende meno “oscuere” – e quindi più “controllabili” – le ragioni che hanno persuaso il giudice di merito a concludere per la sussistenza del rapporto causale con un “alto grado di probabilità logica”.

2.1 La fase di selezione dell'ipotesi esplicativa: la valutazione sull'idoneità condizionante dell'apporto fornito

La prima fase del giudizio di imputazione causale, che le sentenze rese in tema di concorso psichico tendono colpevolmente ad omettere²⁷, dovrebbe, allora, incentrarsi sulla selezione dell'ipotesi esplicativa generale, la cui operatività nel caso di specie dipenderebbe poi dall'esito di quel serrato confronto dialettico «con gli elementi fattuali che caratterizzano la fattispecie concreta»²⁸.

²⁴ Si veda più ampiamente *supra*, Cap. IV, par. 2.3.

²⁵ Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, in *CED Cass.*, rv. 267814, par. 18; in dottrina, D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, 201.

²⁶ Ci riferiamo, naturalmente, al rischio di ricadere nella fallace logica del *post hoc ergo propter hoc*. Sul punto, cfr. *supra*, Cap. II, Sez. I, par. 5; Cap. IV, Sez. I, par. 3.2.1.

²⁷ Cfr. *supra*, Cap. II, Sez. II, par. 3.

²⁸ Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, par. 16.

La sua formulazione non può essere impedita dalla mancanza di leggi scientifiche di copertura capaci di definire, in chiave rigidamente nomologica, quale sia la reazione di un certo individuo agli stimoli comunicativi provenienti da un'altra persona.

Come noto, le correnti acquisizioni in ambito neuroscientifico permettono, tutt'al più, di «comprovare il funzionamento meccanicistico di un singolo organo, il cervello», ma nulla possono dire in merito alla prevedibilità dei comportamenti umani, in quanto il cervello «è solamente uno dei numerosi vettori – sia individuali (corredo genetico, formazione culturale, esperienza) sia ambientali (contesto familiare e sociale) – dalla cui combinazione» tali comportamenti scaturiscono²⁹. Del pari, il ricorso alle cd. *soft sciences* (si pensi alla psicologia giuridica, alla sociologia o alla criminologia) – pur rivelandosi di indubbia utilità nella descrizione delle dinamiche di interazione psichica³⁰ – non consente di misurare, nemmeno in termini di probabilità frequentistica, la relazione che intercorre tra una classe di condizioni e una classe di eventi³¹.

Tuttavia, per quanto nel riscontro del rapporto causale, specialmente in settori problematici, non si possa prescindere da un approccio interdisciplinare³², volto alla ricerca delle «migliori basi conoscitive [...] [d]ella cultura del [...] tempo» del giudizio³³, riteniamo

²⁹ Così, C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Torino, 2016, 54 s., nonché F. BARRESI, *Neuroscienze sociali, comportamenti collettivi e diritto penale: appunti per una rimeditazione della causalità psichica sulle orme del processo "Grandi Rischi"*, in *Arch. pen. web*, 2/2019, 25 ss.

³⁰ D. PIVA, *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Napoli, 2020, 76 ss. che – riprendendo quanto affermato da A. SUMMA, *Psicologia giuridica. modelli, strumenti, leggi. L'etica della complessità e del cambiamento come sfida verso modelli riduzionistici di non cambiamento*, Bari, 2018, 71 – ritiene la psicologia giuridica un'«area privilegiata di incontro tra sapere scientifico e normativo in un comune terreno di studio e di lavoro consistente nella comprensione e valutazione del comportamento umano a fini giudiziari». Sul «ruolo chiave» giocato dalle «scienze giuridico-psico-sociali (penale-criminologiche, sociologiche, psicologiche, storiche)» nella spiegazione causale del reato, F. MANTOVANI, *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 984 ss.

³¹ In tali contesti, la mancanza o la ridotta considerazione del dato empirico e la «connessa centralità del momento teorico» acuiscono, peraltro, i conflitti fra le diverse impostazioni teoriche, rendendo ancora più ardua la spiegazione del fenomeno *de quo*. In proposito, G. CARLIZZI, *La valutazione della prova scientifica*, Milano, 2019, 120 s.

³² In proposito si leggano i puntuali rilievi di M. BERTOLINO, *Le parole del diritto e le parole della scienza: un difficile dialogo su questioni di prova penale*, in *Jus*, 2/2017, 5 ss.

³³ Cass., IV, 19 novembre 2015, n. 12478, in *CED Cass.*, rv. 267814, par. 17, che riprende pedissequamente quanto già affermato dalle Sezioni unite nella sentenza «ThyssenKrupp»; cfr. Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, in *CED Cass.*, rv. 261112, par. 9.6. Sempre attuali, peraltro, le considerazioni espresse dalle Sezioni unite nella nota pronuncia «Raso». Cfr. Cass., S.U., 25 gennaio 2005, n. 9163, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 837 ss., commentata da M. BERTOLINO, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni unite*, in cui la S.C. – pur riconoscendo un ruolo imprescindibile ai saperi scientifici nel processo penale – si prende atto di come sia oramai tramontato «l'ideale classico della scienza come sistema compiuto di verità necessarie o per evidenza o per dimostrazione».

nondimeno evidente che tale accertamento resti, in ultima analisi, una questione propriamente giuridica, da risolversi a livello ermeneutico e non sul piano epistemologico³⁴.

All'autorità procedente spetta, dunque, il compito di individuare la «legge sociale di copertura» che meglio si confà alla descrizione dei fenomeni del tipo considerato³⁵. Si tratta, essenzialmente, di un'indagine di tipo abduttivo, diretta, per l'appunto, «a selezionare la più verosimile fra le ipotesi esplicative del fatto oggetto di imputazione»³⁶, la cd. *Inference to the Best Explanation*³⁷. Un'indagine che, per sua natura, non può assicurare il raggiungimento di un risultato certo, ma soltanto la formulazione di un'inferenza predittiva, elaborata sulla scorta delle evidenze scientifiche disponibili e delle massime di esperienza, «che hanno raccolto un'ampia e costante approvazione nel contesto [storico-culturale] di riferimento»³⁸.

È altamente probabile che, in questa prima fase del giudizio, l'A.G. volga lo sguardo ai precedenti giurisprudenziali che hanno affrontato casi simili, considerata la notevole ricorrenza di certi “tipi comportamentali” nell'ambito della criminalità plurisoggettiva. Tale

³⁴ È da condividersi quanto affermato da M. BIANCHI, *Causalità e tipicità del concorso in delitto doloso*, cit., 64, secondo il quale il riscontro del rapporto eziologico deve avvenire seguendo «le ordinarie regole dell'interpretazione giudiziale»: il nesso causale, infatti, è un elemento costitutivo del fatto tipico, ragione per cui «non ha natura diversa da quell[o] del giudizio di tipicità».

³⁵ Cfr. L. RISCATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, 75, la quale ricorre a questa calzante espressione proprio per evidenziare le peculiarità dell'accertamento del nesso di causalità psichica e il conseguente «divorzio» fra causalità giuridico-penale e scienza. Nello stesso senso, M. NOVELLA MASULLO, *In tema di condivisione dei luoghi di detenzione della sostanza stupefacente e partecipazione nell'altrui reato*, in *Cass. pen.*, 2015, 3080. La conclusione è, invece, ritenuta «un po' troppo drastica» da C. CASTALDELLO, *Condotte di tipo comunicativo ed eventi di natura psichica: l'accertamento della causalità in mancanza di leggi scientifiche di copertura*, in *L'Indice penale*, 2016, 465, la quale guarda con favore all'impiego processuale di generalizzazioni che provengono dallo studio delle cd. discipline pluralistiche. Così, anche, M.B. MAGRO, *Sul vantaggio dell'extraneus indebitamente concusso: alla ricerca di parametri nomologici e generalizzazioni affidabili*, in *Arch. pen. web*, 2/2014, 27.

³⁶ G. CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica* “reasoning by probabilities”, in G. CANZIO-L. LUPARIA (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Padova, 2017, 3 s.; F. CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”: le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2009, 3520 ss.

³⁷ Tale locuzione è stata coniata da G.H. HARMAN, *The Inference to the Best Explanation*, in *Philosophical Rev.*, 1965, 88 s.: «The “inference to the best explanation” corresponds approximately to what others have called “abduction”, “the method of hypothesis”, “hypothetic inference”, “the method of elimination”, “eliminative induction” and “theoretical inference” [...]. In making this inference one infers, from the fact that a certain hypothesis would explain the evidence, to the truth of that hypothesis. In general, there will be several hypotheses which might explain the evidence, so one must be able to reject all such alternative hypotheses before one is warranted in making the inference. Thus one infers, from the premise that a given hypothesis would provide a “better” explanation for the evidence than would any other hypothesis, to the conclusion that the given hypothesis is true». Sul punto, *ex plurimis*: P. LIPTON, *Inference to the Best Explanation*, II ed., London, 2004; S. OKASHA, *Il primo libro di filosofia della scienza*, Torino, 2006, 30 ss.; G. TUZET, *Abduction, IBE and standards of proof*, in *The International Journal of Evidence & Proof*, 23/2020, 114 ss.; C. MICHELON, *The Inference to the Best Legal Explanation*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 4-39/2019, 878 ss.; H. JELLEMA, *The reasonable doubt standard as inference to the best explanation*, in *Synthese*, 2020.

³⁸ Vale la pena ribadire – facendo nostre le parole di M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, cit., 842 – che le regole di esperienza «non sono ‘leggi meno forti’ da impiegare laddove non si riescano a reperire leggi scientifiche di copertura, «ma comunque strutturate sul loro modello. Si tratta, piuttosto, di «precipitati storici [...], che possono essere confutati e superati in virtù del riferimento a esperienze alternative, più congrue a focalizzare la specificità del caso concreto». I criteri da seguire per una coretta selezione di regole di esperienza affidabili sono schematicamente indicati da M. TARUFFO, *Considerazioni sulle massime di esperienza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 568.

modus procedendi è del tutto fisiologico e non pare affatto censurabile, nella misura in cui assicura maggiore certezza e prevedibilità alle decisioni giudiziarie. Il richiamo alle statuizioni pregresse non deve, però, risolversi in un aprioristico recepimento delle massime *ivi* impiegate³⁹: se così fosse, esse si trasformerebbero in una sorta di «criterio di prova», della cui veridicità non sarebbe più lecito dubitare⁴⁰. L'interprete non può, infatti, rinunciare all'utilizzo – e persino all'elaborazione – di “nuove” regole di esperienza, che tengano adeguatamente conto dei continui sviluppi nei vari campi del sapere umano e degli inevitabili mutamenti a cui va incontro la realtà fenomenica.

Ebbene, siffatta valutazione coincide, nella sostanza, con una prognosi sull'astratta idoneità del contegno morale a influire sulle decisioni altrui e, di conseguenza, sulla consumazione del reato⁴¹.

Ora, il giudizio *de quo* è, senza dubbio, più agevole nelle ipotesi di vera e propria determinazione (si pensi al conferimento del mandato omicidiario al *killer* professionista)⁴² o qualora la condotta comunicativa esprima, già di per sé, un elevato disvalore d'azione, rivelando *ictu oculi* la sua potenziale capacità condizionante⁴³. In questi casi non è difficile formulare una massima di esperienza sufficientemente affidabile da porre a base del ragionamento probatorio, secondo cui *è altamente probabile che l'esercizio di un'attività persuasiva volta a determinare l'insorgenza dell'altrui proposito criminoso o a rafforzare un proposito già esistente (sia essa*

³⁹ Si pensi all'ipotesi – esaminata *supra*, Cap. II, sez. II, par. 2.3 – dell'indebito impiego del cd. Teorema di Buscetta: il rischio è quello di «pensare per analogia» e produrre rigidi schematismi di pensiero «che vengono applicati meccanicamente anche a situazioni per le quali non sono idonei, ovvero in maniera fissa», non riuscendo così a cogliere il diverso ruolo eventualmente ricoperto dai dettagli in un contesto piuttosto che in un altro. Cfr. M. BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in G. FORTI-G. VARRASO- M. CAPUTO (a cura di), *Verità del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, Napoli, 2014, 126.

⁴⁰ P. ASTORINA MARINO, *Causalità e fragilità epistemica: spunti per una riflessione sul valore normativo e politico criminale dei limiti del diritto penale*, in G. DE FRANCESCO-G. MORGANTE (a cura di), *Il diritto penale di fronte alle sfide della «società del rischio». Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, Torino, 2017, 278 (nota 88) – riprendendo, sul punto, quanto già osservato da M. MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, 104 – ravvisa una certa similitudine fra le massime di esperienza e le presunzioni legali, in quanto «il susseguirsi di sentenze che ribadiscono lo stesso risultato fa sì che quella affermazione – che per lungo tempo era stata oggetto di prova e risultato di prova – ad un certo punto si trasformi impercettibilmente in criterio di prova», di cui non occorre fornire dimostrazione.

⁴¹ Così, F. CINGARI, *Causalità psichica e massime di esperienza: un modello differenziato di causalità?*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 773 che parla proprio di un «giudizio *ex ante*, fondato su massime di esperienza» sull'idoneità condizionante del contegno psichico. Ritene, invece, che alla valutazione sull'idoneità debba accompagnarsi un vaglio sull'univocità della condotta concretamente considerata V. MORMANDO, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 128. L'A. rifiuta, pertanto, il ricorso a ogni generalizzazione.

⁴² Cfr. *supra*, Cap. II, Sez. II, par. 3.1.

⁴³ Si tratta di quelle condotte che corrispondono, inequivocabilmente, al «modello legale» descritto dall'art. 115 c.p. e che sono connotate da «un proprio contenuto di aggressione al bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice di parte speciale». Cfr. L. VIOLANTE, voce *Istigazione*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, 993; L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1400; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003, 270.

una minaccia più o meno larvata, una promessa di benefici, un ripetuto incitamento a commettere il reato) provochi la reazione del soggetto istigato, inducendolo alla realizzazione di un certo delitto.

La questione è invece maggiormente problematica quando si considerano comportamenti più “evanescenti” e sprovvisti di una “pregnante” connotazione istigatoria. Il pensiero corre alla vasta casistica sulla presenza sul luogo del reato, alla promessa di aiuto *post-delictum* o al contegno di chi si limiti ad aderire – dando il proprio supporto morale – all’altrui progetto criminoso; o, ancora, a quei contributi che, all’apparenza, risultano “penalmente neutri”, perché «espressione di normali attività della vita quotidiana»⁴⁴, come, ad esempio, la fornitura di un consiglio tecnico o di un suggerimento “qualificato”⁴⁵ agli esecutori del delitto⁴⁶.

In tutte queste ipotesi, l’idoneità della condotta a influire sulle decisioni degli altri concorrenti non è immediatamente percepibile e nemmeno il ricorso al “senso comune” e lo studio dei casi simili permetterebbero l’individuazione di una – e una sola – regola di esperienza in base a cui selezionare *ex ante* i contributi condizionanti. Se, infatti, è possibile formulare delle generalizzazioni che spiegano i fenomeni – anche meno evidenti – di *interazione psichica* (abbiamo parlato, in proposito, di “modelli comportamentali”⁴⁷), esse hanno, invero, scarsa attendibilità e possono essere facilmente smentite da enunciati di segno opposto.

Ecco, allora, che il giudice del merito è chiamato alla scelta dell’ipotesi esplicativa più «accreditata alla luce delle concrete contingenze di ciascuna fattispecie». In questo complesso procedimento, egli deve necessariamente adottare quell’approccio critico e multidisciplinare di cui abbiamo detto poc’anzi, dando adeguatamente conto in motivazione delle ragioni che giustificano le conclusioni raggiunte.

2.2 La seconda fase del giudizio di imputazione causale: la ricerca degli indici rivelatori del condizionamento psichico

⁴⁴ S. BILLET, *Contraddittore a «Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell’interazione psichica»*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, cit., 212.

⁴⁵ Secondo A. SERENI, *Istigazione al reato e autoreponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Padova, 2000, 152 non è sufficiente che venga fornita un’informazione “generica”, che può facilmente reperirsi attingendo a qualsiasi fonte informativa, ma occorre che essa abbia «un contenuto concreto e qualificato» e di «non facile accesso» per l’autore materiale del reato.

⁴⁶ Si veda *supra*, Cap. II, Sez. II, par. 3 e 4.

⁴⁷ Cfr. *supra*, Cap. IV, Sez. II, par. 2.3.

Una volta formulata la *Inference to the Best Explanation*, occorre metterla a confronto con le particolarità del caso concreto, al fine di ricercare i fattori che la falsifichino o, viceversa, la corroborino “al di là di ogni ragionevole dubbio”⁴⁸. Questo è il vero epicentro del giudizio di imputazione causale, il momento in cui si valuta – in base all’intera evidenza probatoria disponibile e a quanto emerso dal contraddittorio processuale – se la condotta considerata “è” – e non “può essere” – una condizione necessaria del singolo evento lesivo⁴⁹.

Le rilevate peculiarità della causalità psicologica rendono inevitabile che il suo positivo riscontro e, dunque, la tipizzazione stessa del contributo morale passino attraverso una valutazione prettamente indiziaria⁵⁰. In sostanza, è necessario che nel reato *hic et nunc* verificatosi si rinvenano dei dati esteriori da cui desumere – in via *ipotetico-probabilistica* – la sussistenza del condizionamento mentale⁵¹.

Il procedimento è in parte analogo a quello seguito nella dimostrazione dell’elemento soggettivo doloso⁵²: in entrambi i casi si tratta di provare un «comportamento psicologico interno», il quale «vive» e «si concretizza» grazie alle circostanze che, sul piano empirico, ne rivelano l’esistenza⁵³.

Tuttavia se, con riguardo al dolo, il fatto di aver voluto e previsto un certo evento delittuoso attiene esclusivamente alla sfera interiore del soggetto agente, la tipizzazione del concorso psichico postula l’individuazione di un collegamento obiettivo fra due “grandezze reali”: la condotta potenzialmente condizionante del presunto complice e la realizzazione

⁴⁸ Per tutti, G. CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica* “reasoning by probabilities”, cit., 3. È questo il momento in cui «occorrerà stabilire se la ricostruzione operata “in via congetturale” [...] trovi o meno riscontro in tutti i dati probatori raccolti». M. MATTIA, *Revenge porn e suicidio assistito della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all’imputazione oggettiva degli eventi psichici*, in LP, 18 luglio 2019, 42; G. MESSINA, *Concorso morale e causalità psichica nel diritto penale. Percorsi giurisprudenziali e nuovi orizzonti di confronto tra scienza e diritto*, in M. BERTOLINO-L. EUSEBI-G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 1144.

⁴⁹ Richiamiamo nuovamente i *dicta* della sentenza Franzese (cfr. Cass., S.U., 11 settembre 2002, n. 30328, par. 6). Sull’importanza del contraddittorio *sulla prova e per la prova*, P. FERRUA, *Il giusto processo*, III ed., Bologna, 2012.

⁵⁰ Cfr. *supra*, Cap. II, Sez. I, par. 5.

⁵¹ Per tutti, R. BARTOLI, *Diritto penale e prova scientifica*, cit., 10.

⁵² Lo rilevano, tra gli altri, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 2017, 515; C. BRUSCO, *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, Milano, 2012, 227. Al pari di quanto accade per il dolo, occorrerebbe «inferire da dati esterni conclusivi [...] e alla luce di appropriate massime di esperienza, un [contegno] psicologico o interno». Evidenzia, invece, la differenza fra la prova dell’elemento soggettivo e quella della natura concorsuale di un contributo psichico A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, cit., 182, il quale ribadisce che in questo secondo caso si tratta di «definire i contorni di un fatto oggettivo», il cui verificarsi dovrebbe essere il prodotto della relazione fra i singoli concorrenti. Sull’accertamento del dolo si leggano, M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 751 e, da ultimo, l’ampia monografia di P. ASTORINA MARINO, *L’accertamento del dolo. Determinatezza, normatività e individualizzazione*, Torino, 2018.

⁵³ Cfr. R. BARTOLI, *La prova delle componenti psichiche: volontà, conoscenza, conoscibilità*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, cit., 223.

del delitto *bic et nunc*. Sia il termine iniziale sia il termine finale del rapporto eziologico sono immediatamente percepibili *in rerum natura*, mentre è il solo sotto-evento intermedio – *id est*: l'accoglimento dell'istigazione – a rimanere confinato nella mente dell'esecutore materiale.

Pertanto, sebbene l'impatto prodotto da un comportamento *lato sensu* istigatorio sui processi decisionali e sulle conseguenti azioni dell'istigato non sia passibile di prova diretta, riteniamo che, nella gran parte dei casi, una dettagliata disamina dell'evento lesivo consenta di individuare inequivocabili indizi dell'avvenuta interazione psichica⁵⁴. In altri termini, perché sia integrato il concorso, il fatto tipico, nella sua peculiare fisionomia, deve presentare caratteristiche tali da far emergere «sufficienti tracce del [...] disvalore d'azione» che ha assunto il contributo morale una volta inserito nel complesso di condotte teleologicamente orientate al compimento del reato⁵⁵.

Certamente, l'indagine non deve arrestarsi alla valutazione sulla corrispondenza fra il reato voluto dall'istigatore e quello effettivamente consumatosi. Così facendo, non si riuscirebbe a risolvere il problema dell'*omnimodo facturus*: potrebbe ben essere, infatti, che l'autore primario fosse fermamente risoluto a commettere il delitto e che l'azione persuasiva esercitata da un altro soggetto non abbia affatto inciso sulla formazione o sul consolidamento del proposito criminoso.

Al tempo stesso, non è detto che lo scostamento dall'originario progetto delittuoso valga a negare la sussistenza della partecipazione psichica, in quanto non si può escludere che l'imprevedibile mutamento delle contingenze fattuali abbia costretto gli esecutori materiali a “cambiare in corsa” le modalità di realizzazione del reato, senza che ciò faccia venir meno l'efficacia causale del contributo *de quo*⁵⁶. È inoltre possibile che la divergenza fra il delitto oggetto di istigazione (o quello oggetto di accordo) e il delitto commesso sia frutto di una libera scelta dell'autore primario, guidata da motivazioni personali, o che dipenda dal verificarsi di un fenomeno di *aberratio*, rilevante ai sensi dell'art. 82 o dell'art. 83 c.p.⁵⁷.

In ipotesi del genere, per rispondere all'interrogativo se *in mancanza del contributo morale il delitto sarebbe stato egualmente commesso “qui e ora”*, occorre guardare all'intero sviluppo dell'*iter criminis*, sin dal suo momento genetico, così da disporre di una “piattaforma indizia-

⁵⁴ Sul punto, rimandiamo a quanto esposto *supra*, Cap. II, Sez. I, par. 5.

⁵⁵ M. BIANCHI, *Concorso di persone e reati accessori*, Torino, 2013, 110: il disvalore d'evento e il disvalore d'azione, «immedesimandosi in uno stesso fatto», non sarebbero altro che «valutazioni di tale fatto da punti di vista opposti e complementari».

⁵⁶ La tematica è puntualmente affrontata da S. SEMINARA, *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1121 ss.; si veda, inoltre, *supra*, Cap. II, Sez. I, par. 5.

⁵⁷ L. CORNACCHIA, *Il problema della causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in S. CANESTRARI-G. FORNASARI, *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2001, 237.

ria” quanto più possibile ampia. All’analisi delle obiettive modalità di svolgimento dell’azione delittuosa dovrebbe, tuttavia, affiancarsi – in funzione *integrativa* e *sussidiaria* – la ricerca di elementi che rivelino i tratti essenziali della personalità dei soggetti coinvolti e le loro capacità cognitive e relazionali, allo scopo di rinvenire ulteriori indizi che – specialmente nei casi dubbi – comprovino l’esistenza dell’interazione psichica⁵⁸.

Solo una puntuale ricostruzione in fatto, corredata dalla disamina della «figura intellettuale e morale»⁵⁹ dei presunti complici, consentirebbe, insomma, di verificare la tenuta dell’ipotesi esplicativa formulata *ex ante* e di condurre un accertamento che – seppur intriso di una ineliminabile componente valutativa – sia in effetti rispettoso della regola BARD.

Questo giudizio potrebbe forse essere favorito dall’elaborazione di un catalogo aperto di *indicatori* simili a quelli preconizzati dalle Sezioni unite nella sentenza Thyssenkrupp per distinguere il dolo eventuale dalla colpa cosciente⁶⁰. Si tratta di «elementi osser-

⁵⁸ Anche in questa fase, l’accertamento *de quo* ricalca quello dell’elemento soggettivo, trattandosi di verificare la sussistenza di un “fatto psichico”: in questo caso non la volontà e la previsione di un certo evento, bensì l’effetto prodotto da un contegno istigatorio nella mente degli esecutori materiali del delitto. Sul ricorso, con riguardo alla dimostrazione del dolo, alle circostanze di carattere soggettivo, F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, 1960, 16 ss., ripreso, di recente, da G.M. DEMURO, *Il dolo eventuale alla prova della ricettazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 325 s. L’A. chiarisce che la dimostrazione del dolo segue due direttrici: quella principale guarda agli «elementi della fattispecie legale obiettiva», quella secondaria agli «elementi che, pur essendo posti al di fuori della fattispecie, attengono alla personalità dell’agente, alla sua figura intellettuale e morale, al suo carattere». Nello stesso senso la rara giurisprudenza di legittimità: la prova del dolo «va ricavata dall’esame di elementi soggettivi oppure oggettivi dai quali essa possa logicamente desumersi. Nella prima categoria (elementi soggettivi) vanno ricompresi quelli riconducibili all’autore del fatto come, ad esempio, la causale del delitto, l’indole del reo, le manifestazioni dell’animo; nella seconda (elementi oggettivi) vanno ricomprese tutte le circostanze esteriori che normalmente costituiscono espressione del fatto psicologico da provare, come, ad esempio, il modo dell’aggressione, il mezzo omicida, la condotta dell’imputato durante e dopo il fatto». Cfr. Cass., II, 26 giugno 1986, n. 1209, in *Riv. pen.*, 1986, 1002 ss. Sulla natura “sussidiaria” delle circostanze soggettive si veda, Cass., I, 25 gennaio 1989, n. 4916, Rv. 180980-01, così massimata: «il dolo, per la natura stessa della sua entità concettuale e fenomenica, è un dato che solo nel fatto come oggettivamente posto dalla realtà si esprime con sicura efficacia d’identificazione; tutto quanto risulta estraneo alla oggettività della concreta realtà dell’azione può soccorrere solo, in via sussidiaria, alla interpretazione della stessa, con tutte le riserve imposte dalle non facilmente solubili ambiguità insite in indicatori di natura soggettiva».

⁵⁹ Mutuiamo l’espressione da F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, cit., 16.

⁶⁰ Cfr. Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., par. 51: la S.C. – pur non richiamando espressamente la bipartizione fra circostanze obiettive e subiettive – individua, *de facto*, parametri di natura oggettiva, concernenti il fatto e le sue concrete modalità di realizzazione, e parametri di natura soggettiva, che ineriscono alla persona del reo e alla sua “storia criminologica”. Per un vaglio critico di siffatti indicatori, che rischiano di prestarsi a letture “ambivalenti”, si leggano *ex multis*: G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 88 ss.; L. EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.u., 24 aprile 2014 (Thyssenkrupp)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 630 ss.; A. AIMI, *Dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp. Voce per “il libro dell’anno del diritto Treccani 2015”*, in *Dir. pen. cont.*, 6 novembre 2014, 10 s.; G. LOSAPPIO, *Formula BARD e accertamento del dolo eventuale*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2017, 1 ss. Sull’impatto di tali indicatori nella prassi giudiziaria: A. CAPPELLINI, *Il dolo eventuale e i suoi indicatori: le Sezioni Unite Thyssen e il loro impatto sulla giurisprudenza successiva*, in *Dir. pen. cont.*, 4 giugno 2015, 1 ss.; P. ASTORINA MARINO, *La prova del dolo eventuale di omicidio nell’attività medica: la Cassazione rilegge il caso Brega Massone*, in *Cass. pen.*, 2018, 1016 ss. Si richiama, inoltre, il no-

vabili, completi e complessi» – di inizi appunto – che in base (ancora una volta) alla “comune esperienza” – sono ritenuti sintomatici della presenza di un fatto psichico⁶¹, come la volontà di commettere il delitto o, nel nostro caso, l’avvenuto condizionamento mentale. Si badi bene: essi non coincidono *ontologicamente* con il *thema probandum*, ma rappresentano dei semplici strumenti funzionali alla sua verifica in sede processuale⁶².

In una prospettiva siffatta, particolare attenzione andrebbe dedicata alla fase ideativa dell’azione delittuosa e all’individuazione delle “tracce” del conferimento di un mandato da parte del cd. *determinatore*⁶³ o di un eventuale accordo illecito. Se si riuscisse a dimostrare che un soggetto ha preso parte alla progettazione del reato – magari impegnandosi a fare da “palo” o a prestare un aiuto *post delictum* o, finanche, fornendo informazioni o consigli, o dando all’agente nuovi motivi per compiere il crimine – potrebbe facilmente inferirsi che il suo apporto – sebbene sia risultato materialmente inutile *ex post* – ha inciso sulla decisione dell’autore primario di agire in un certo modo e in quel dato momento⁶⁴. Questi sapeva, infatti, di poter contare – in caso di necessità – sull’aiuto o sulle informazioni fornitegli dal complice, ed è razionalmente ipotizzabile che, in assenza di tale apporto il reato commesso non avrebbe assunto identica fisionomia. È chiaro che tale conclusione deve essere suffragata dal rinvenimento di ulteriori indizi che depongano a favore della sussistenza del corso.

torio caso “Vannini”, su cui si legga, F. PIERGALLINI, *Il “caso Ciontoli/Vannini”: un enigma ermeneutico ‘multicoi-ce’*, in *Discrimen*, 25 giugno 2020, 1 ss.

⁶¹ Così, T. PADOVANI, *Prefazione*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENA-FRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, cit., X.

⁶² M. ROMANO, *Dolo eventuale e corte di cassazione a sezioni unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 559. Con riguardo all’elemento soggettivo (ma le considerazioni possono essere riproposte sul versante della causalità psichica) si legga M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1/2014, 95, il quale – pur riconoscendo agli “indicatori” un’indubbia utilità pratica – ritiene che «l’esistenza di una condotta esteriormente dolosa [...] sia [comunque] la conseguenza del dolo interno [e] non la sua prova oggettivata. [...] Anche se gli elementi psichici non si possono “osservare” e dunque “provare” in modo diretto, mentre si possono provare le disposizioni che li rivelano e li manifestano, non è che questi “fenomeni” non abbiano dietro di sé una realtà reale, “noumenica” almeno ipotetica». Una posizione, quest’ultima, condivisa dalla Sezioni unite della S.C. che, nella più volte menzionata sentenza Thyssenkrupp, hanno ribadito che il dolo è un atteggiamento interiore reale, la cui sussistenza può essere colta attraverso *indizi* percepibili *in rerum natura*. Cfr. A. CAPPELLINI, *Il dolo eventuale e i suoi indicatori: le Sezioni Unite Thyssen e il loro impatto sulla giurisprudenza successiva*, in *Dir. pen. cont.*, 4 giugno 2015, 21 (nota 70). *Contra*, W. HASSEMER, *Kennzeichen des Vorsatzes*, in *Gedächtnisschrift für Arm. Kaufmann*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, 304; ID., *Caratteristiche del dolo*, in *L’Indice penale*, 3/1991, 498, che evidenzia come «gli indicatori del dolo non possono essere separati dal concetto di dolo, perché soltanto loro lo rendono applicabile», facendo essi stessi parte di tale concetto.

⁶³ Naturalmente, anche nelle ipotesi di mandato è imprescindibile che l’A.G. verifichi che la generalizzazione concernente la sua «valenza induttiva» trovi sicura conferma nelle risultanze del singolo caso. Sul punto, A. SERENI, *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d’impresa ai crimini internazionali*, Torino, 2008, 310.

⁶⁴ Sul concetto di “accordo” criminoso cfr. *supra*, Cap. II, Sez. I, par. 4.

Un discorso analogo si riproporrebbe laddove si trattasse di valutare la rilevanza eziologica di un contributo *stricto sensu* istigatorio, concretatosi nell'esercizio di un'attività di rafforzamento di un proposito criminoso già sorto.

Anche qui, per verificare se una condotta – certamente idonea a orientare le decisioni altrui – abbia, in effetti, influito sulla concreta realizzazione del delitto, entrerebbero in gioco quelle circostanze che – pur non avendo immediatamente a che fare con lo sviluppo dell'impresa criminosa – sono inserite nel medesimo contesto storico e relazionale, quasi a farvi da contorno⁶⁵.

La validità della ricostruzione avanzata, per esempio, potrebbe essere confermata o, viceversa, smentita guardando alla reazione avuta dall'istigato in seguito all'esercizio dell'attività persuasiva, ai comportamenti tenuti dai soggetti coinvolti prima e dopo la commissione del crimine e a tutte le altre circostanze riguardanti il tempo, lo spazio e il luogo in cui si è consumato il delitto. Dovrebbero, poi, considerarsi i rapporti intercorrenti fra i presunti complici ed, eventualmente, quelli con la vittima del reato: in quest'ottica, l'esistenza di una relazione professionale, affettiva o di altra natura, che ponga l'istigato – pur capace di intendere e di volere – in uno stato di “inferiorità psichica” o, comunque, lo renda particolarmente incline a soddisfare le richieste dell'istigante, sarebbe sintomatica dell'avvenuto condizionamento. Ancora, l'impiego, da parte dell'istigatore, di mezzi di convincimento particolarmente “pregnanti”, come la violenza, la minaccia, l'abuso di potere o di autorità, la promessa o la dazione di denaro o di altri vantaggi, non solo a contenuto patrimoniale, potrebbe rendere più facilmente dimostrabile la «debolezza o difficoltà dell'istigato a porsi in modo razionale di fronte alle richieste»⁶⁶ criminose del concorrente morale e, dunque, l'avvenuto condizionamento psichico.

È indispensabile che l'utilizzo di eventuali “indicatori” del concorso non si riveli strumentale a dare fondamento all'ipotesi esplicativa ritenuta *ex ante* più confacente, pena la ricaduta su binari di tipo presuntivo, percorrendo i quali verrebbe conferito il suggello dell'alta probabilità logica a prospettazioni «generalizzanti e tipologiche»⁶⁷, senza che ne sia in alcun modo dimostrata la valenza nel caso di specie.

⁶⁵ D'altronde la sussistenza di un fatto psichico può essere dedotta solo guardando a tutti gli «elementi del fatto concreto, che abbraccia una realtà ben più complessa di quella tracciata dai limiti della fattispecie legale». M. PELISSERO, *I limiti del diritto penale sostanziale nella prova dei fatti psichici*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, cit., 282.

⁶⁶ Cfr. A. SERENI, *Istigazione al reato e autoreponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 197.

⁶⁷ Così, in relazione dal dolo eventuale, che rischierebbe di trasformarsi in una sorta di dolo *in re ipsa*, P. ASTORINA MARINO, *La prova del dolo eventuale di omicidio nell'attività medica: la Cassazione rilegge il caso Brega Massone*, cit., 1025. Sul rischio che dietro al ricorso a tali “indicatori” si risolve si celi una *normativizzazione* del fatto

Essi avrebbero, al più, la funzione di fornire all'autorità procedente dei "criteri guida", una sorta di "traccia", per motivare un accertamento che, come sappiamo, ha connotati fortemente valutativi. Il loro impiego potrebbe agevolare, quantomeno sul piano dialettico, la "ricostruzione critica" del quadro indiziario delineatosi nel corso del processo, sia al momento di valutare la «valenza qualitativa individuale» degli elementi raccolti, sia al momento di esaminarli in una «prospettiva globale e unitaria, tendente a porne in luce i collegamenti e la confluenza in un medesimo, univoco e pregnante contesto dimostrativo»⁶⁸.

3. La valorizzazione del dato normativo nell'ottica della diversificazione del trattamento sanzionatorio in capo ai singoli concorrenti

Com'è noto, l'imprescindibilità del criterio condizionalistico e il necessario rigore richiesto nel suo riscontro non si traducono in una parificazione del trattamento sanzionatorio fra i soggetti che hanno preso parte alla commissione dell'illecito.

Dopo aver appurato – "al di là di ogni ragionevole dubbio" – la sussistenza del rapporto eziologico fra il contegno morale e il fatto delittuoso, il giudice è chiamato, in primo luogo, all'accertamento della colpevolezza del (presunto) complice e, successivamente, a graduare la risposta repressiva in relazione al disvalore *obiettivo e subiettivo* del contributo in questione, avvalendosi delle circostanze tipizzate in materia di concorso e dei consueti (ma indeterminati) parametri di cui all'art. 133 c.p.

Spendiamo solo poche parole con riguardo all'elemento soggettivo⁶⁹, che la pressoché unanime dottrina identifica nel *dolo di concorso*, ossia nella consapevolezza di concorrere con altri nella realizzazione di un reato, anch'esso oggetto di rappresentazione e volizione⁷⁰. Si è poc'anzi evidenziato, in relazione al caso dell'*omnimodo facturus*, che la volontà – anche

psichico, L. EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.u., 24 aprile 2014 (Thyssenkrupp)*, cit., 632. Più in generale sul processo di "normativizzazione" del dolo, C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1265 ss.; G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra ap67procio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1/2012, 154 ss.; P. ASTORINA MARINO, *Verità e problemi d'imputazione soggettiva nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 924 ss.

⁶⁸ Richiamiamo i consolidati insegnamenti in tema di accertamento indiziario, puntualmente ribaditi dalle Sezioni unite della S.C. proprio nella sentenza "Mannino", nella quale si afferma che «ogni "episodio" va dapprima considerato di per sé come oggetto di prova autonomo onde poter poi ricostruire organicamente il tessuto della "storia" racchiusa nell'imputazione». Cfr. Cass., S.U., 12 luglio 2005, n. 33748, in *CED Cass.*, rv. 231670-231673, par. 7.

⁶⁹ Il cui riscontro, oltre ad essere chiaramente indispensabile ai fini del riconoscimento della colpevolezza del singolo complice, si rivela spesso di "aiuto" per una "più sicura" definizione della tipicità del singolo apporto, sempre «nella prospettiva di una maggiore "personalizzazione" dell'illecito penale». Si legga, in proposito, F. ARGIRÒ, *I rapporti tra dolo e tipicità concorsuale al vaglio della Suprema corte: "revival" di finalismo o semplice petizione di principio?*, in *Foro it.*, 2004, II, 631.

⁷⁰ *Ex plurimis*: M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 548.

manifesta – di prendere parte a un delitto, se non si traduce nella fornitura di un qualche apporto alla sua concreta verifica, non integra gli estremi della compartecipazione punibile, ma rientra, eventualmente, nell'alveo dell'art. 115 c.p., configurando un'ipotesi di istigazione non accolta⁷¹.

Laddove il rapporto eziologico non venga meno, ma l'autore materiale commetta un reato diverso da quello voluto dall'istigatore, potrebbe ipotizzarsi una sua responsabilità a titolo di concorso anomalo, ex art. 116 c.p.

Per quanto concerne l'ambito di operatività dell'art. 116 c.p., è bene precisare che siffatta disposizione si applica al sussistere di una duplice condizione negativa: *in primis*, il reato diverso non deve essere voluto, nemmeno in termini di dolo eventuale, dal concorrente anomalo; *in secundis* – come si è detto – è necessario che non vi sia interruzione del nesso eziologico, che non intervengano cioè «fattori eccezionali, sopravvenuti, meramente occasionali e non ricollegabili eziologicamente alla condotta criminosa di base»⁷².

Sul versante dell'elemento soggettivo – sin dalla nota pronuncia della Consulta n. 42 del 1965 – «il reato diverso o più grave commesso dal concorrente deve poter rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto»⁷³.

In una prospettiva costituzionalmente orientata, tale «coefficiente di partecipazione psichica» dovrebbe coincidere con la colpa in concreto, «da accertarsi, secondo gli ordinari criteri della prevedibilità del diverso reato, sulla base della personalità dell'esecutore materiale e del contesto fattuale nel quale l'azione si è svolta»⁷⁴.

Nonostante ciò, un cospicuo orientamento giurisprudenziale si accontenta della mera prevedibilità in astratto, ricavata dal confronto fra gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice corrispondente al delitto programmato e quelli della fattispecie incriminatrice corrispondente al delitto verificatosi⁷⁵. Non mancano, poi, delle pronunce che rinvergono la colpa del concorrente anomalo in ragione del sol fatto che questi «si è affidato, per realizzare l'altra condotta [...] prevista con dolo, all'attività altrui, la quale come tale non è finalisticamente controllabile»⁷⁶. Pronunce che, nella sostanza, legittimano un accertamento di tipo presuntivo⁷⁷.

⁷¹ Cfr. *supra*, par. 2.2.

⁷² La giurisprudenza sul punto è granitica; cfr. *ex multis*: Cass., I, 11 settembre 2018, n. 44579, in *CED Cass.*, rv. 273977-01; Cass., VI, 5 dicembre 2011, n. 6214, in *CED Cass.*, rv. 252405.

⁷³ Corte cost., 31 maggio 1965, n. 42, in *Giur. cost.*, 1965, 639 ss.

⁷⁴ Per tutte, Cass., V, 7 gennaio 2021, n. 306, in *CED Cass.*, rv. 280489-01; Cass., V, 18 marzo 2015, n. 44359, in *CED Cass.*, rv. 265728; Cass., V, 18 giugno 2013, n. 34036, in *CED Cass.*, rv. 257251; Cass., I, 19 novembre 2013, n. 9770, in *Giur. it.*, 2014, 1484 ss., commentata da F. BASILE, *Sempre più "colpa" nel concorso c.d. anomalo di persone*; questa pare l'unica lettura conforme al principio di personalità della responsabilità penale, così come declinato dalle note sentenze della Corte costituzionale n. 364 e n. 1085 del 1988; per tutti, A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, 532, nonché E. BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1336 ss.

⁷⁵ Il classico "esempio" è quello della rapina e del furto: la prima costituisce, in astratto, uno «sviluppo logicamente prevedibile» della seconda; e ciò basta – stando a questo orientamento – a concludere per la sussistenza della colpa in capo al concorrente morale. Cfr. *ex multis*, Cass., II, 29 ottobre 2018, n. 49443, in *CED Cass.*, rv. 274467-01; Cass., II, 6 ottobre 2016, n. 45446, in *Cass. pen.*, 2017, 1967 ss.; Cass., II, 16 febbraio 2016, n. 9906, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1365; Cass., I, 20 maggio 1983, n. 10123, in *CED Cass.*, rv. 161413-01.

⁷⁶ Cfr. Cass., VI, 13 dicembre 2017, n. 17502, in *CED Cass.*, rv. 272893 e, da ultimo, Cass., IV, 16 gennaio 2020, n. 4895, in *www.itagiuregiustizia.it*.

⁷⁷ Giusti i rilievi sollevati dalla recente Cass., V, 7 gennaio 2021, n. 306, cit., par. 4: «il mero affidamento a un concorrente della realizzazione materiale del reato non è, di per sé, idoneo ad integrare il requisito della colpa in concreto; [...] svincolato da una valutazione del genere, il coefficiente psicologico necessario

Resta, infine, da chiarire che cosa esattamente si intenda per *reato diverso*: la dottrina maggioritaria è pacifica nel ritenere che debba trattarsi di un reato diverso *per titolo*, con un differente *nomen juris*: di talché non sarebbe sufficiente che venisse commesso un reato aggravato in luogo del reato base (ad esempio, una rapina con l'uso di armi anziché una semplice rapina) o che a mutare fossero soltanto le modalità esecutive⁷⁸.

La giurisprudenza è piuttosto restia ad applicare l'attenuante obbligatoria di cui al capoverso dell'art. 116 c.p.⁷⁹. La tendenza è, infatti, quella di ritenere colui che abbia preso parte alla fase ideativa dell'impresa delittuosa – e nei confronti del quale sia stato già provato il dolo per il compimento del reato base (oltretutto, naturalmente, la rilevanza eziologica del suo apporto) – responsabile a titolo di concorso “ordinario” anche per il reato diverso⁸⁰.

In questi casi, la dimostrazione del dolo – quantomeno eventuale – viene spesso effettuata in maniera disinvolta, legittimando – *de facto* – il ricorso a un'indebita semplificazione probatoria, tale per cui «se X ha voluto il reato “a”, avrà voluto anche il reato “b”»⁸¹. Se, come auspichiamo, l'accertamento *de quo* seguisse cadenze più rigorose⁸², si assisterebbe, con ogni probabilità, a un restringimento delle maglie operative dell'art. 110 c.p. in favore dell'art. 116 c.p. Così facendo, sarebbe assicurato maggiore rispetto dei fondamentali presidi garantistici (su tutti, quello della personalità della responsabilità penale), con evidenti riflessi sul piano della *proporzionalità* della pena irrogata.

A tal proposito, non è mancato chi, proprio con riguardo al concorso psichico, ha prospettato di includere nell'alveo dell'art. 116 c.p. le fattispecie in cui «il reato realizzato, pur diverso da quello preso di mira dall'istigatore, sia comunque causalmente riconducibile al suo comportamento»⁸³. Si tratta di un'opzione, a nostro avviso, percorribile, nella misura in cui non si risolva in un *escamotage* per mezzo del quale includere nel penalmente rilevante

all'integrazione del concorso anomalo resterebbe correlato con una sorta di *culpa in eligendo* ravvisabile in tutte le ipotesi di concorso di un agente diverso dall'autore materiale, sicché, nella sostanza, il criterio di imputazione soggettiva verrebbe sganciato dalla “colpa in senso stretto” richiesta dalla giurisprudenza costituzionale, per assumere, di fatto, i contenuti di una riedizione della responsabilità per colpa in astratto».

⁷⁸ A. PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966, 67. Nella recente manualistica, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 546; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 530. In riferimento al concorso psichico, G. DE VERO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2020, 675; S. SEMINARA, *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, cit., 1134.

⁷⁹ Che, ricordiamo, viene riconosciuta qualora il reato diverso sia più grave di quello voluto.

⁸⁰ Emblematica, in proposito, Cass., I, 27 febbraio 2019, n. 12750, in *CED Cass.*, rv. 276175-01, in cui si afferma che «da partecipazione all'accordo per commettere una rapina utilizzando un'arma comporta la responsabilità, a titolo di concorso ordinario, e non anomalo, anche per il tentativo di omicidio commesso nel corso della sua esecuzione dal complice che abbia materialmente colpito la vittima»; Cass., V, 26 maggio 2011, n. 36135, in *CED Cass.*, rv. 250936-01

⁸¹ Lo rileva F. BASILE, *Sub art. 116 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, I, V ed., Milano, 2021, 1881.

⁸² Come del resto sembrerebbe esigere la più recente giurisprudenza sull'accertamento del dolo eventuale, specialmente alla luce della nitida presa di posizione delle Sezioni unite nella menzionata sentenza Thyssenkrupp.

⁸³ Ci riferiamo a G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 182.

quelle condotte che, pur avendo sicura idoneità istigatoria, non hanno obiettivamente inciso sulla verifica dell'illecito.

D'altro canto, l'art. 116 c.p. non dovrebbe trovare applicazione a fronte di ogni variante individuale al piano comune, bensì nelle ipotesi in cui il fatto diverso non sia oggetto di dolo, nemmeno eventuale, da parte del concorrente anomalo, ma costituisca uno sviluppo concretamente prevedibile del fatto oggetto dell'istigazione o dell'accordo criminoso. Ancora una volta, solo una precisa ricostruzione dello sviluppo della vicenda delittuosa e, in particolare, del contenuto del messaggio istigatorio (o dell'accordo *sceleris*) permetterebbe di comprendere se la commissione di un reato diverso abbia, in effetti, «spostato l'atteggiamento psicologico dell'istigatore» dal dolo alla colpa⁸⁴. Tuttavia, qualora residuasero margini di dubbio e non si riuscisse a dimostrare che il compartecipe morale si è rappresentato in termini di «sufficiente concretezza» il reato più grave e «che, in conformità a una chiara visione delle cose e delle prospettive della propria condotta», ha interiormente aderito a esso⁸⁵, il principio del *favor rei* dovrebbe imporre all'A.G. di concludere per l'integrazione dell'art. 116 c.p.

Nel processo di adeguamento della pena alla gravità dell'apporto fornito dal singolo concorrente si potrebbe, inoltre, valorizzare l'attenuante della «minima importanza»⁸⁶, che vedrebbe finalmente attribuirsi quella funzione di «valvola di sicurezza del sistema», attivando la quale sarebbe possibile ovviare alle conseguenze palesemente inique che talvolta scaturiscono dal ricorso a un modello di tipizzazione unitario⁸⁷.

Lungi dal riproporre, sotto mentite spoglie, la vecchia distinzione fra autoria o complicità o, peggio, dall'introdurre una deroga al dogma causale-condizionalistico, l'art. 114 c.p. opererebbe proprio nel momento di *quantificazione* della pena, in una fase logicamente e cronologicamente successiva a quella dell'accertamento della responsabilità concorsuale.

⁸⁴ Cfr. S. SEMINARA, *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, cit., 1134. Discostandosi dalla prevalente dottrina (cfr. *supra*, nota 77); D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, Padova, 2004, 332 ss.; G. GRASSO, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 182 ritiene configurabile il concorso anomalo anche quando «la divergenza tra il contenuto dell'istigazione e la concreta realizzazione riguardi solo l'oggetto materiale del reato», non essendo necessario che sia integrata una diversa fattispecie astratta. Si pensi al caso dell'autore materiale del furto che si impossessa di un quadro differente rispetto a quello che gli è stato commissionato dal mandante. Sebbene l'interpretazione proposta dall'A. ci paia, in linea di massima, divisibile in una prospettiva di maggiore garantismo, essa, come detto, non deve ridursi a un'automatica applicazione dell'art. 116 c.p. in presenza di qualsiasi mutamento dell'originario progetto delittuoso.

⁸⁵ Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., par. 50.

⁸⁶ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 5.3.

⁸⁷ In questo senso, M. GALLO, *Le forme del reato*, Torino, 1974, 94.

Come si è visto, la giurisprudenza prevalente ritiene che un contributo si definisca di “minima importanza” solo quando abbia avuto un’efficacia eziologica «così lieve da risultare trascurabile nell’economia generale dell’illecito»⁸⁸. È inevitabile che una lettura siffatta comporti una sostanziale *interpretatio abrogans* dell’art. 114 c.p., dal momento che le condotte di questo tipo non possono nemmeno essere annoverate fra le *condiciones sine quibus non* dell’evento delittuoso e dunque sono magari moralmente riprovevoli, ma di certo penalmente lecite.

Se invece si effettuasse un giudizio comparativo, mettendo a confronto il ruolo “giocato” di ciascun concorrente rispetto a quello degli altri compartecipi, l’eventuale riconoscimento dell’attenuante *de qua* avrebbe la funzione di garantire una migliore rispondenza del trattamento sanzionatorio al disvalore di un contegno che – pur essendo annoverabile fra le *csqn* del reato plurisoggettivo – ha influito solo marginalmente sull’organizzazione del delitto⁸⁹.

Così, la circostanza di cui all’art. 114 c.p. potrebbe, ad esempio, applicarsi nei confronti del “palo”, quando tale soggetto si sia effettivamente limitato a sorvegliare il *locus commissi delicti*, del fornitore di un’arma poi non utilizzata, di chi abbia dato un consiglio rivelatosi del tutto inutile o promesso un aiuto a cui gli esecutori materiali del crimine non hanno avuto necessità di ricorrere o in tutti i casi in cui la “presenza” sul luogo del delitto non si risolve in una mera connivenza non punibile. Peraltro, non è da escludere un impiego della diminuente anche con riguardo all’istigazione, laddove l’azione persuasiva del con-

⁸⁸ *Ex plurimis* Cass., IV, 25 novembre 2020, n. 35950 e Cass., II, 9 settembre 2020, n. 37120, entrambe reperibili in *De Jure*.

⁸⁹ G. GRASSO, *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, in A.M. STILE (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, 145, nonché M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, cit., 571; ID., *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, cit. 1646, il quale condivisibilmente ritiene che, nella fase di quantificazione del disvalore del singolo contributo, potrebbe tornare utile il concetto di “organizzazione” elaborato da Gaetano Insolera (cfr. G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986, su cui si veda *supra*, Cap. III, par. 3). Guarda con favore a una lettura dell’art. 114 c.p. volta a garantire un migliore adeguamento della risposta repressiva all’apporto fornito dai singoli compartecipi, F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Napoli, 2012, cit., 335 ss.; accolgono l’indirizzo comparativo, ma applicandolo nella fase di qualificazione del contributo atipico e non in quella della graduazione del trattamento sanzionatorio, P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Padova, 1986, 214 ss.; E. CONTIERI, *Sull’attenuante della minima partecipazione*, in *Foro pen.*, 1969, 114 s. Fra le rare pronunce di legittimità che accolgono l’orientamento “comparativistico”, Cass., IV, 9 ottobre 2008, n. 1218, in *Cass. pen.*, 2012, 992: «in tema di concorso di persone nel reato, la circostanza attenuante della partecipazione di minima importanza richiede che l’opera del concorrente, pur causalmente rilevante, rivesta obiettivamente un valore marginale rispetto a quella degli altri concorrenti, con la conseguenza che il giudice, ai fini della relativa valutazione, non può applicare un criterio condizionalistico assoluto e ritenere l’attenuante solo se il fatto-reato, senza l’opera marginale del compartecipe, si sarebbe verificato ugualmente, pur se con diverse modalità, ma deve comparare i contributi dei vari concorrenti, svolgendo una valutazione intersoggettiva delle condotte di ciascuno».

corrente psichico presenti caratteristiche tali da essere ritenuta di “minima importanza”. Eventualità forse ravvisabile in talune ipotesi di rafforzamento dell'altrui proposito criminoso.

In definitiva, lo sfruttamento delle notevoli potenzialità inesprese dell'art. 114 c.p. potrebbe di certo agevolare – e rendere più trasparente – il processo di quantificazione della pena in presenza di condotte comparativamente esigue. La medesima funzione, ma nell'ottica di un inasprimento del trattamento sanzionatorio, dovrebbe essere riconosciuta – e in parte lo è già – all'art. 111 c.p. e al successivo art. 112, comma 1, nn. 2, 3, 4 c.p.⁹⁰. Qui, il contegno del partecipe morale, che assume le vesti di un autentico determinatore, è all'evidenza più grave, vuoi perché questi ha indotto un soggetto in condizione di “minorata difesa” al compimento del delitto (queste le ipotesi descritte dagli artt. 111 c.p. e 112, comma 1, nn. 3 e 4)⁹¹, vuoi perché «ha ideato l'impresa delittuosa [...] riuscendo a persuadere altri dell'opportunità di attuarla»⁹².

Qualora il catalogo delle circostanze (attenuanti e aggravanti) tipizzate in materia di concorso si rivelasse inidoneo a «caratterizzare compiutamente il disvalore» del singolo apporto, all'autorità procedente non resterebbe che impiegare, in via integrativa, gli indici dissimetrici di cui all'art. 133 c.p.⁹³. Con la precisazione che non tutti i criteri ivi previsti risultano facilmente declinabili in ambito concorsuale: in particolare, tale articolo, quando afferma che, ai fini della commisurazione della pena, la gravità del reato *dipende dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa* (cfr. comma 1, n. 2), non sembra potersi riferire ai contributi partecipativi atipici, ma soltanto al compimento di un delitto in forma monosoggettiva⁹⁴. Al contrario, il criterio enunciato al n. 1 dell'art. 133, comma 1 – che richiama le *modalità dell'azione* – e quello di cui al n. 3 – concernente *l'intensità del dolo o il grado della colpa* – hanno una maggiore forza diversificatrice, perché riescono a cogliere «alcune delle note peculiari di ogni specifico apporto»⁹⁵.

⁹⁰ Per tutti, M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, Torino, 2013, 60 s.

⁹¹ Cfr. *supra*, Cap. II, Sez. I, par. 1 e par. 3.1.

⁹² Si veda, esemplificativamente, Cass., V, 8 aprile 2019, n. 32422, in *CED Cass.*, rv. 276923-01.

⁹³ Sul punto, G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 446.

⁹⁴ Dubita dell'effettiva utilità dell'art. 133 c.p. in ambito concorsuale S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, 235 s., secondo cui le condotte atipiche di partecipazione [...] non sono di regola espressive della gravità del reato [...] e non si trovano in un rapporto diretto con il danno o il pericolo arrecato alla vittima».

⁹⁵ Lo rilevano E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Padova, 1979, 338 ss.; P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, cit., 167 ss. (spec. 182) a cui si rimanda per un'esauritiva disamina della problematica questione riguardante l'eventualità che uno specifico elemento sia fatto oggetto di una «doppia valutazione», venendo preso in considerazione tanto ai fini dell'imputazione di una circostanza quanto ai fini della

Comunque sia, i parametri enucleati dall'art. 133 c.p. appaiono decisamente troppo generici ed evanescenti⁹⁶, ed il rischio è che l'esercizio del potere discrezionale del giudice – di cui siffatto articolo costituisce il vero e proprio paradigma⁹⁷ – degeneri in una malcelata forma di arbitrio. Rischio che potrebbe essere parzialmente scongiurato solo attribuendo una reale portata precettiva all'art. 132 c.p., rendendo cioè molto più stringente, rispetto a quanto oggi accade nella prassi⁹⁸, l'onere di dare conto delle motivazioni che giustificano l'esercizio della discrezionalità e la scelta di un determinato trattamento sanzionatorio per ciascuno dei concorrenti.

4. Una conclusione inevitabile: il giudice del merito quale “custode” dei principi

L'analisi del dettato normativo vigente e della sua declinazione nella prassi giudiziaria conferma che la materia del concorso, e di quello psichico in particolare, resta uno dei settori in cui è più evidente la tensione con i canoni fondanti del diritto penale e maggiore è il pericolo di ricorrere a indebite scorciatoie probatorie.

Malgrado ciò, la rinuncia a incriminare la partecipazione morale non è un'opzione realmente predicabile sul piano politico-criminale e, peraltro, sarebbe del tutto antitetica a evidenti ragioni di giustizia sostanziale.

Del resto, la prova dei fatti psichici rappresenta, nell'odierno sistema penalistico, un'insopprimibile necessità, «un banco di prova a cui non ci si può sottrarre, senza trasfor-

commisurazione della pena ex art. 133 c.p.; nello stesso senso, già F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, 99. Sull'inadeguatezza dell'art. 133 c.p. quale criterio di *diversificazione* delle condotte concorsuali, si legga M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, cit., 244 s.

⁹⁶ M. PELISSERO, *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, cit. 1634.

⁹⁷ Così, tra gli altri, F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, cit., 73; E. DOLCINI, voce *Potere discrezionale del giudice (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 774 ss.; più di recente, M. RONCO, *Potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena (limiti)*, in ID., *Scritti patavini*, Torino, 2017, 467; L. TUMMINELLO, *Il volto del reo. L'individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, Milano, 2010, 93 ss.; M. VENTUROLI, *Modelli di individualizzazione della pena. L'esperienza italiana e francese nella cornice europea*, Torino, 2020, 243 ss.

⁹⁸ Come osserva M. PELISSERO, *Pene*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 692 si registra in giurisprudenza una tendenza diffusa «a ridurre la motivazione nel mero rinvio agli artt. 132-133 c.p.». Cfr., esemplificativamente, Cass., IV, 20 marzo 2018, n. 17402, in *Guida dir.*, 24/2018, 87 ss.: «la graduazione della pena, anche in relazione agli aumenti e alle diminuzioni previsti per le circostanze aggravanti e attenuanti, rientra nella discrezionalità del giudice di merito, il quale, per assolvere al relativo obbligo di motivazione, è sufficiente che dia conto dell'impiego dei criteri di cui all'articolo 133 del codice penale con espressioni del tipo: “pena congrua”, “pena equa” o “congruo aumento”, come pure con il richiamo alla gravità del reato o alla capacità a delinquere, essendo, invece, necessaria una specifica e dettagliata spiegazione del ragionamento seguito soltanto quando la pena sia di gran lunga superiore alla misura media di quella edittale».

mare il senso stesso della punizione, piegandola ad esigenze» spiccatamente general-preventive⁹⁹. Il problema, d'altro canto, non investe il solo riscontro del nesso di causalità psicologica: sulla dimostrazione di fatti psichici vertono l'accertamento del dolo – e, in una certa misura, della colpa – e, prima ancora, il giudizio sull'imputabilità dell'autore del reato, tutti contesti nei quali lo *standard* probatorio richiesto è sempre quello dell'«oltre ogni ragionevole dubbio»¹⁰⁰.

Sebbene siffatti fenomeni non siano direttamente percepibili, ciò non vale a negare la loro sussistenza, né – tantomeno – ad escluderne la verificabilità in sede processuale. Un'operazione, quest'ultima, indubbiamente molto delicata ma, nella gran parte dei casi, non impossibile¹⁰¹, sempre a condizione che il verificarsi di tali accadimenti interiori sia comprovato dal rinvenimento di indizi *gravi precisi e concordanti*, che diano loro consistenza *empirica e fattuale*¹⁰².

Tuttavia, se la rilevata centralità del momento processuale appare, da un lato, *fisiologica* – stante l'assoluta preminenza che assume la ricostruzione fattuale in procedimenti a base prettamente indiziaria –, dall'altro non deve risolversi in una *patologica* “processualizzazione” delle categorie di diritto sostanziale¹⁰³; fenomeno che, lo ricordiamo, si verifica laddove l'interprete, trovatosi a dover accertare la sussistenza di un elemento costitutivo del tipo legale, sopperisce alle difficoltà probatorie ricorrendo a formule stereotipate o a ragionamenti di tipo presuntivo, rinunciando – *de facto* – a un effettivo riscontro dell'istituto in questione¹⁰⁴.

Ebbene, con riguardo al rapporto eziologico, la prassi applicativa *post* Franzese ha rivelato come il concetto di “probabilità logica”, in ragione del suo elevato tasso di valutati-

⁹⁹ Così, T. PADOVANI, *Prefazione*, cit., IX.

¹⁰⁰ Certamente incompatibile con l'inderogabile logica dell'*in dubio pro reo* le affermazioni, risalenti ai primi anni del Secolo scorso, di C. CIVOLI, *Trattato di diritto penale*, I, Milano, 1912, 343, ad avviso del quale i fenomeni psichici, per cui è precluso ogni «accertamento diretto», devono essere ritenuti sussistenti ogniqualevolta «non risult[ino] espressament[e] esclus[i]».

¹⁰¹ Cfr. M. ROMANO, *Dolo eventuale e corte di cassazione a sezioni unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, cit., 587.

¹⁰² D'altra parte – come osserva F. BRICOLA, *Dommatica e politica criminale*, cit., 19 – «tutte le categorie rilevanti ai fini della punibilità debbono [appunto] possedere questo substrato empirico e fattuale».

¹⁰³ Cap. II, Sez. II, par. 5.

¹⁰⁴ Così, A. CORDA, *Ricostruzioni dogmatiche e dinamiche probatorie: l'imputabilità penale tra colpevolezza e “affirmative defenses”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 239, che evidenzia come per effetto di tale “processualizzazione” i concetti sostanziali vengono “trasfigurati”, «assistendosi alla surrettizia scomparsa dalla scena della verifica processuale talvolta di alcune molecole costitutive di determinati istituti, talaltra di istituti nel loro complesso». Rileva nondimeno la necessità di tenere distinti gli elementi costitutivi del reato dal loro accertamento processuale, a maggior ragione «quando si tratta di categorie psichiche», M. BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, cit., 115.

rità, risulti estremamente flessibile e, dunque, si presti a facili manipolazioni in sede processuale, volte a favorire la risoluzione dei “casi difficili” mediante un indebito alleggerimento dell’onere della prova gravante sull’accusa¹⁰⁵.

Il rischio si acuisce, peraltro, nelle ipotesi di causalità psichica, in quanto l’«ontologica variabilità» delle relazioni interpersonali e la non sempre agevole ricerca di univoche tracce dell’avvenuto condizionamento rendono forte la tentazione di ripiegare su argomentazioni pretestuose, che privano di reale *sostanza* l’elemento obiettivo del reato¹⁰⁶.

Così, nella fase generalizzante, la scelta dell’ipotesi esplicativa potrebbe essere guidata da regole esperienziali inattendibili o, comunque, non confacenti al contesto fattuale di riferimento, insomma da enunciati aventi mera efficacia descrittivo-argomentativa¹⁰⁷. Del pari, nel momento dell’accertamento *ex post*, la valutazione del quadro indiziario potrebbe rivelarsi funzionale non tanto alla ricerca della verità processuale, quanto piuttosto a un’acritica validazione della generalizzazione formulata *ex ante*.

Un argine al diffondersi di simili tendenze è senza dubbio rappresentato dalla regola BARD, limite invalicabile del libero convincimento del giudice¹⁰⁸: il suo operare impone che la verifica sulla sussistenza dei fatti psichici – ritenuti, non a torto, la sua «spina nel fianco»¹⁰⁹ – non sconfini nel mero intuizionismo o in un apodittico esercizio di stile, finalizzato all’ottenimento del risultato atteso, più che alla ricerca della verità processuale.

Verità processuale che, come ben noto, non coincide con la *certezza assoluta*, con la *realtà storica*, che, specialmente in questi campi, è un’anacronistica aspirazione a cui il giudi-

¹⁰⁵ Per tutti, A. GARGANI, *La “flessibilizzazione” giurisprudenziale delle categorie classiche del reato di fronte alle esigenze di controllo penale delle nuove fenomenologie di rischio*, in *LP*, 2011, 397 ss.

¹⁰⁶ T. VITARELLI, *Manipolazione psicologica e diritto penale*, Roma, 2013, 264, nonché L. CORNACCHIA, *Il problema della causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, cit., 222 che considera la causalità psichica una «categoria esangue, [...] alla fine incapace di esprimere una criteriologia autonoma» e mette in guardia dal pericolo che il suo impiego diventi un «comodo *escamotage* per giustificare nella prassi [...] qualsiasi soluzione evitando il problema del reale accertamento [...] del nesso eziologico». Sul punto, anche, G. CARLIZZI, *Ragionamento giudiziario e complessità diacronica del circolo ermeneutico*, in *Cass. pen.*, 2006, 1184.

¹⁰⁷ Diffusamente, R. PALAVERA, *Scienza e senso comune nel diritto penale. Il ricorso problematico a massime di esperienza circa la ricostruzione della fattispecie tipica*, Padova, 2017, 183.

¹⁰⁸ Sulla regola BARD come «antidoto contro la china del libero convincimento» e sullo scivolamento della naturale discrezionalità del giudice in incontrollabile arbitrio, S. FIORE, *La teoria generale del reato alla prova del processo. Spunti per una ricostruzione integrata del sistema penale*, Napoli, 2007, 99.

¹⁰⁹ Così si esprimeva C.E. PALIERO, *Il “ragionevole dubbio” diventa criterio*, in *Guida dir.*, 10/2006, 81 in un commento a caldo alle modifiche dell’art. 533 c.p.p. introdotte dalla l. 20 febbraio 2006, n. 46, facendo riferimento sia agli elementi soggettivi del reato sia a quelli obiettivi che «passano attraverso la psiche» dei soggetti coinvolti. L’A. aveva giustamente pronosticato che, in tali contesti, a una valutazione quantitativa (quella effettuata seguendo il paradigma nomologico deduttivo), si sarebbe sostituito un giudizio qualitativo (avente, dunque, natura logico-valutativa), ravvisando altresì il rischio che, mediante il ricorso a tale «paradigma logico», si avallassero ricostruzioni meramente probabilistiche, fondate sul modello civilistico del «più probabile che non».

zio penale deve senza dubbio tendere, ma che non può essere realisticamente raggiunta¹¹⁰. Nonostante ciò, se si seguisse in maniera scrupolosa il *modus procedendi* di cui si è dato conto, e si ragionasse con il rigore richiesto dall'adozione di un metodo propriamente “scientifico”, sarebbe di certo meno complicato “riempire” di un contenuto controllabile l'elastico concetto dell’“elevata probabilità logica”¹¹¹. In questo modo si riuscirebbe, infatti, ad assicurare che la prova dell'interazione psichica e, con essa, del concorso morale, venga fornita nel pieno rispetto delle regole che presiedono l'accertamento della verità processuale.

Non resta, allora, che richiamare un significativo passaggio della sentenza delle Sezioni unite sulla nota vicenda “Thyssenkrupp”, che suona come un autentico monito ed è, invero, anche il *nostro* auspicio per quanto concerne l'approccio da adottarsi nel riscontro della partecipazione psichica: «l'indagine demandata al giudice richiede uno estremo, disinteressato sforzo di analisi e comprensione dei dettagli; un atteggiamento, cioè, immune dalla tentazione di farsi protagonista di scelte politico-criminali che non gli competono ed al contempo attivamente interessato alla comprensione dei fatti, anche quelli psichici, alieno dall'applicazione pigra di meccanismi presuntivi»¹¹².

Un giudice, insomma, che rivendichi – sia nella fase di tipizzazione del contributo concorsuale atipico sia in quella di graduazione della risposta sanzionatoria – il suo ruolo di *custode* della legalità e dei valori del giusto processo. Un giudice che rifiuti senza compromessi l'idea di una “giustizia di scopo”, ispirata alla logica del «basta che funzioni», e che non ceda alla tentazione di abbandonarsi a valutazioni eticizzanti¹¹³, ripiegando sulle quali la partecipazione psichica diverrebbe un istituto «al servizio della prevenzione generale» e permeabile alle contingenti esigenze repressive¹¹⁴. Un giudice, infine, disposto, nelle situa-

¹¹⁰ Pessimistica, ma rispondente al vero, la conclusione da ultimo prospettata da R. ANGELETTI, *Il processo indiziario. Indizio, sospetto e congettura al vaglio della giurisprudenza di legittimità*, Torino, 2021, 159, secondo cui «non v'è dubbio che ogni processo penale aspiri al conseguimento della verità [...] del fatto da provare. Così come non v'è dubbio che la verità storica non sarà mai raggiunta attraverso il modello processuale vigente». Ancora attuali i pregnanti rilievi di G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in ID. (a cura di), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, 1992, 1 ss.

¹¹¹ Il punto è colto da P. TONINI-C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, II ed., Milano, 2014, 78 s., i quali osservano che la vaghezza dei concetti di “probabilità logica” e di “ragionevole dubbio” sarebbe in questo modo bilanciata dalla «robustezza delle argomentazioni in fatto», dal serrato vaglio delle ipotesi e, soprattutto, dai relativi «tentativi di smentita e dalla formulazione di controipotesi»: tutto ciò garantirebbe «alla motivazione una tenuta logica ineccepibile, basata su di un impianto di cartesiana chiarezza».

¹¹² Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., 51.12

¹¹³ In proposito, si legga A. GARGANI, *Crisi del diritto sostanziale e vis espansiva del processo*, in *Discrimen*, 4 settembre 2018, 59 ss. Sul ripudio della “giustizia di scopo” a cui è sotteso il rischio di un pur «ben intenzionato» autoritarismo, D. PULITANÒ, *Il giudice e la legge penale*, in *Quest. giust.*, 2/2017, 157, che riprende quanto già affermato in ID., *Supplenza giudiziaria e poteri dello Stato*, in *Quad. cost.*, 1982, 93 ss.

¹¹⁴ Lo rileva A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 138.

zioni di incertezza, a rinunciare al soddisfacimento delle istanze punitive e a dare prevalenza, *sempre e comunque*, all'irrinunciabile canone garantistico dell'*in dubio pro reo*.

SEZIONE II – BREVI SUGGERIMENTI *PRO FUTURO*

SOMMARIO: 1. Un (im)possibile ripensamento dell'istituto concorsuale. – 1.1 Segue. La definizione legislativa dei contributi punibili: una scelta opportuna? – 2. Le attuali tendenze di politica criminale: l'anticipazione della soglia del penalmente rilevante. – 3. Conclusioni. Il possibile ricorso al sapere neuroscientifico: realtà o suggestione?

1. Un (im)possibile ripensamento dell'istituto concorsuale

Giunti al termine della nostra analisi, è tempo di lasciare spazio ad alcune brevi riflessioni sulla sorte della partecipazione psichica e, in una prospettiva più ampia, della materia del concorso di persone nel reato.

Materia che, a nostro avviso, non è destinata, per lo meno nel breve termine, a significativi stravolgimenti: gli insuccessi degli oramai datati tentativi di modificare la parte generale del *nostro* codice sono un'evidente testimonianza delle difficoltà, oltretutto del disinteresse, del *decisore politico* nel portare alla luce riforme, che – lungi dall'aspirare all'ottenimento di un immediato consenso sociale¹ – siano effettivamente volte a un ripensamento, in un'ottica costituzionalmente orientata, dell'intero sistema delineato dal legislatore del 1930².

¹ Come sappiamo, molte delle settoriali riforme che negli ultimi anni hanno investito il diritto penale evidenziano un suo impiego in chiave prettamente simbolica (emblematica, a riguardo, la famigerata legge n. 9 gennaio 2019, n. 3 nota alla cronaca giornalistica con l'infelice appellativo di "Spazzacorrotti" e, in particolar modo, le modifiche all'istituto della prescrizione). Si assiste a un «uso demagogico e congiunturale» dello *ius terribile*, «diretto a riflettere e ad alimentare la paura quale fonte di consenso elettorale tramite politiche e misure illiberali tanto inefficaci alla prevenzione della criminalità quanto promotrici di un sistema penale disuguale e pesantemente lesivo dei diritti fondamentali»: è questo il fenomeno noto come "populismo penale". Così, L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Quest. giust.*, 1/2019, 79 ss. Per un'analisi di più ampio spettro su tale concetto, si vedano, tra i molti scritti in materia: M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica*, Modena, 2019; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, 74 ss.; ID., *La distrazione come appropriazione? Un dubbio vincibile in materia di peculato*, in *Giur. it.*, 2019, 2752, in cui l'A. sottolinea come la *nostra* epoca sia globalmente pervasa da un autentico «furore punitivo»; G. INSOLERA, *Il populismo penale*, in *Discrimen*, 13 giugno 2019, 1 ss.; E. AMATI, *Insorgenze populiste e produzione del penale*, in *Discrimen*, 3 giugno 2019, 1 ss.; F. PALAZZO, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 8 ss.; G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.; V. MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2019, 106 s.

² La questione è lucidamente messa a fuoco da un recente scritto di M. DONINI, *Perché il codice penale? Le riforme del codice oltre i progetti di pura consolidazione*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3/2020, 3, ad avviso del quale «l'assenza di un disegno generale e scientifico, che da almeno vent'anni rappresenta un dato costante delle politiche criminali, appare un destino politico della prassi legislativa attuale, perché quel disegno stesso sarebbe "impolitico"», non essendo volto ad ottenere un'immediata risposta in termini di consenso elettorale. Più ottimistica la prospettazione di A. FIORELLA, *La codificazione penale in Italia e le sue prospettive di riforma*, in *Arch. pen. web*, 2/2019, 7, il quale, volgendo lo sguardo al passato, rileva come in rapporto a riforme della parte generale del

D'altro canto, se anche le proposte di riforma elaborate a cavallo fra il vecchio e il nuovo Millennio avessero ottenuto l'approvazione parlamentare, i problemi posti dalla vigente disciplina del concorso non sarebbero stati definitivamente risolti³.

Come noto, tutti i Progetti presentati prendevano le mosse dal condivisibile assunto che una migliore tipizzazione dei contributi compartecipativi avrebbe potuto favorire un recupero di *determinatezza* della fattispecie concorsuale e contenere l'«eccessiva discrezionalità applicativa del giudice nella individuazione delle condotte» incriminabili⁴. Allo stesso tempo, veniva ravvisata la necessità di evitare eccessivi schematismi, che, al contrario, avrebbero rischiato di escludere dal perimetro del concorso comportamenti «che sarebbe fuori luogo lasciare impuniti»⁵.

I percorsi intrapresi per raggiungere un obiettivo siffatto erano, tuttavia, parzialmente differenti. Da un lato, il Progetto Pagliaro⁶ e il Progetto Nordio⁷ paventavano una

tipo di quelle proposte dai cd. progetti abortiti non sarebbe impossibile trovare una convergenza parlamentare, poiché le differenze che caratterizzavano tali progetti sembrano «il frutto non di scelte divaricanti di politica generale, quanto di propensioni tecniche o di specifiche convinzioni di politica penale».

³ Non è questa la sede per esaminare nel dettaglio la disciplina elaborata dai singoli progetti di Riforma, peraltro oggetto di ampie trattazioni da parte della dottrina penalistica. Fra i recenti scritti che diffusamente si soffermano sui *pregi* e sui *difetti* della disciplina del concorso delineata in ciascuno dei *Progetti* di riforma richiamiamo, senza pretesa di esaustività: E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, cit., 17 ss.; M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, Torino, 2013, 220 ss.; M. MASUCCI, *Sul "rischio penale" del professionista. Contributo alla teoria generale del concorso di persone*, Napoli, 2012, 157 ss.; S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, Napoli, 2011, 155 ss.; P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, Napoli, 2008, 345 ss.

⁴ Cfr. Commissione Grosso per la riforma del codice penale (1° ottobre 1998), *Progetto preliminare di riforma del codice penale parte generale, Relazione*, 12 settembre 2000, consultabile sul portale www.giustizia.it.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Come già evidenziato *supra*, Cap. III, par. 2 (a cui si rimanda per i necessari riferimenti bibliografici), tale progetto proponeva l'incriminazione del concorso mediante agevolazione, definendo come tale «la condotta di chi abbia reso più probabile, più pronta o più grave la realizzazione dell'evento offensivo» (cfr. art. 26 del *Progetto Pagliaro*, consultabile sul portale www.giustizia.it). Sul versante sanzionatorio, per quanto qui interessa, l'art. 28 esortava il legislatore a prevedere una circostanza attenuante per chi abbia «apportato un contributo soltanto agevolatore alla realizzazione del reato» e delle «circostanze aggravanti a carico degli organizzatori e dirigenti dell'attività criminosa e a carico di coloro che determinano al reato».

⁷ In maniera parzialmente analoga a quanto previsto dal Progetto Pagliaro, l'art. 43 del Progetto Nordio (presentato nel 2005 dalla Commissione ministeriale istituita con d.m. del 23 novembre 2001 e consultabile in *Cass. pen.*, 2005, 244 ss.) – rubricato “Esecuzione e partecipazione nel reato” – disponeva che: «concorrono nel reato coloro che contribuiscono alla sua realizzazione con atti di esecuzione o di partecipazione. Costituisce partecipazione la promozione, l'organizzazione, la direzione e l'agevolazione del reato; 2) Sono atti di promozione quelli che danno impulso all'ideazione od alla preparazione del reato; 3) Sono atti di organizzazione quelli di coordinamento nella preparazione del reato; 4) Sono atti di direzione quelli di sovrintendenza nella preparazione del reato; 5) Sono atti di agevolazione l'aiuto o l'assistenza che hanno reso l'ideazione, la preparazione o l'esecuzione del reato più pronte o più sicure e sono prestati fornendo indicazioni, informazioni o consigli diretti in modo obiettivamente univoco alla commissione del reato oppure fornendo mezzi o strumenti o eliminando impedimenti oppure promettendo in anticipo aiuto; 6) Sono esecutori coloro i quali commettono in tutto o in parte il fatto previsto come reato. Sono altresì considerati esecutori coloro i quali nel commettere il reato si giovano dell'errore o dell'incapacità altrui, anche se da essi non cagionati, ovvero coloro che con violenza o minaccia costringono altri a commettere il reato» (corsivi nostri). Sul versante del trattamento sanzionatorio, il secondo comma del successivo art. 44 c.p. prevedeva, genericamente, che «la pena di ciascun concorrente è commisurata all'importanza del suo

parziale rinuncia al dogma condizionalistico, proponendo di affiancargli un criterio sussidiario basato sul concetto di agevolazione, entro cui ricomprendere quegli apporti non necessari che avessero reso più pronta e più sicura la commissione del reato⁸. Le condotte soltanto agevolatrici sarebbero, poi, state oggetto di una diminuzione di pena, la cui entità – in assenza di precise indicazioni normative – restava appannaggio dall'autorità procedente⁹.

Dall'altro lato, il Progetto Grosso¹⁰ e il Progetto Pisapia¹¹ ribadivano l'unicità del modello causale-condizionalistico¹², sforzandosi, però, di meglio definire la tipologia dei

effettivo contributo al reato e al suo grado di colpevolezza». Al progetto *de quo* va riconosciuto il notevole sforzo profuso nella descrizione dei contributi concorsuali. Sforzo che, ad avviso dei compilatori, appariva «non debordante ed esaustivo, non emergendo altre condotte meritevoli di considerazione secondo la risalente tradizione in tema di concorso di persone». Nondimeno, tale opzione non è andata esente da critiche, come quelle formulate da A. CAVALIERE, *La disciplina del concorso di persone*, in C. FIORE-S. MOCCIA-A. CAVALIERE (a cura di), *Quale riforma per il codice penale. Riflessioni sui Progetti Nordio e Pisapia*, Napoli, 2009, 284 s.: la pretesa di definire entro un catalogo chiuso e dettagliato tutti i contributi penalmente rilevanti finirebbe per ingenerare «incertezze ed arbitri giurisprudenziali, [...] creando sia sconcertanti lacune che, all'opposto, allarmanti spazi per un'espansione incontrollata della punibilità».

⁸ Come ben sappiamo, il ricorso alla criticata categoria della causalità agevolatrice o di rinforzo avrebbe rischiato di dare riconoscimento normativo a un criterio di tipo prognostico, disancorando il contributo atipico da un effettivo legame con l'accadimento lesivo. A nulla varrebbe il fatto che il Progetto Nordio, diversamente dal Progetto Pagliaro, avesse eliminato il richiamo al concetto di «probabilità». In proposito è da condividersi quanto osservato da M. PELISSERO, *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, cit., 1647.

⁹ Così vanificando – *de facto* – il distinguo effettuato in sede di definizione dei contributi rilevanti. Sul punto, M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 231.

¹⁰ L'art. 43, n. 1 del progetto presentato dalla Commissione Grosso nel 2001 (istituita con d.m. 1° ottobre 1998) statuiva che «concorre nel reato chiunque partecipa alla sua esecuzione, ovvero determina o istiga altro concorrente, o ne agevola l'esecuzione fornendo aiuto o assistenza causalmente rilevanti per la sua realizzazione». L'art. 13 del Progetto confermava, invece, la validità del solo dogma condizionalistico. La disciplina dell'illecito plurisoggettivo adottata dal Progetto Grosso è stata oggetto di svariate riflessioni fra gli studiosi. Particolarmente critici G. CONTENUTO, *Osservazioni sulla proposta di riforma della disciplina del concorso di persone nel reato*; G. VASSALLI, *Sul concorso di persone nel reato*; A. SERENI, *Verso una nuova disciplina del concorso di persone nel reato*; P. COCO, *Osservazioni in merito alla disciplina del concorso di persone nel reato proposta dal Progetto Grosso*, in A.M. STILE (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, Napoli, 2003, rispettivamente, 339 ss., 345 ss., 351 ss., 367 ss.; nonché M. DONINI, *Il concorso di persone nel Progetto Grosso*, in ID., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 328, il quale ritiene che il Progetto, facendo uso di formule eccessivamente sintetiche, proceda a una «tipizzazione, se non apparente quantomeno insufficiente, poiché non definisce l'unico punto meritevole di approfondimento: che cos'è l'istigazione e che cos'è l'agevolazione». Dello stesso avviso, in relazione al concorso morale, C. PEDRAZZI, *La disciplina del concorso di persone*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 83 ss., secondo il quale l'articolato fa riferimento a due concetti – *determinazione* e *istigazione* – «semanticamente disomogenei», senza però considerare i problemi che sorgono in relazione alla condotta *stricto sensu* istigatoria, i cui effetti – come si è visto – non sono sempre percepibili *in rerum natura*. Globalmente più positivi i giudizi espressi da S. SEMINARA, *Appunti in tema di tentativo e di concorso di persone nel reato*, in C. DE MAGLIE-S. SEMINARA (a cura di), *La riforma del codice penale. La parte generale*, Milano, 2002, 230 e da E. MORSELLI, *Osservazioni sul progetto di riforma del codice penale della "Commissione Grosso"*, in *L'Indice penale*, 2001, 621 ss.

¹¹ L'art. 21 del Progetto Pisapia (presentato dall'omonima Commissione istituita con il d.m. 30 luglio 2006), alla lettera a) del primo comma stabiliva che concorresse «nel reato chi partecipando alla sua deliberazione, preparazione o esecuzione ovvero determinando o istigando altro concorrente, o prestando un aiuto obiettivamente diretto alla realizzazione medesima, apporti un contributo causale alla realizzazione del fatto». L'unicità del dogma condizionalistico veniva peraltro ribadita dall'art. 12, comma 1, lett. d) in cui si stabiliva che «nessuno sia punito se la sua condotta attiva od omissiva non sia stata condizione necessaria dell'evento dannoso o pericoloso». A riguardo, si leggano i rilievi critici – non dissimili da quelli sollevati in relazione alla

contributi penalmente rilevanti. Sul piano sanzionatorio, un ampio novero di circostanze aggravanti e attenuanti (pensiamo, in particolare, a quella della “modesta entità”¹³) avrebbe, poi, garantito l’adeguamento della risposta repressiva al disvalore del contegno di ciascuno dei compartecipi.

Le idee di fondo, comuni ai diversi Progetti, potrebbero essenzialmente riassumersi in due postulati, dalla cui disamina emergono gli ineliminabili limiti delle soluzioni ivi adottate.

In primis, è compito del legislatore colmare il *deficit* di tassatività che avvince la materia dell’illecito plurisoggettivo, mentre ricade sull’autorità procedente l’onere di commisurare la pena all’effettiva gravità del singolo apporto. Chiaramente recessiva è l’opzione favorevole ad associare alle diverse forme (o figure) di partecipazione un’autonoma cornice editale: nessun ritorno, dunque, per lo meno a livello sanzionatorio, a un sistema concorsuale differenziato¹⁴. Come giustamente rileva la dottrina, e come del resto emerge dall’esperienza passata (si pensi alla tradizionale distinguo fra *autoria* e *complicità* adottata dal codice Zanardelli¹⁵) e presente (paradigmatico il caso dello *Strafgesetzbuch* tedesco), tali schematiche distinzioni non riescono a cogliere a pieno la «poliedricità» del fenomeno con-

disciplina dettata dal Progetto Grosso – di A. PAGLIARO, *Alcuni aspetti del Progetto Pisapia: responsabilità da rischio totalmente illecito e rapporto di causalità*, in *Cass. pen.*, 2008, 2683 ss.; C. LONGOBARDO, *La causalità nello schema di legge delega 2007*, in C. FIORE-S. MOCCIA-A. CAVALIERE (a cura di), *Quale riforma per il codice penale. Riflessioni sui Progetti Nordio e Pisapia*, Napoli, 2009, 531 ss.

¹² Non menzioniamo il Progetto Riz (il d.d.l. 2 agosto 1995, n. 2038, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 927), il cui art. 95 riprendeva, nella sostanza, il vigente art. 110 c.p., con l’aggiunta del solo avverbio “volontariamente”. L’art. 97 sostituiva, poi, la locuzione “minima importanza” con “limitata importanza”, dando in questo modo riconoscimento a quella lettura “comparativistica” dell’attenuante *de qua*, che – come si è rilevato *supra*, Cap. V, Sez. I, par. 3 – potrebbe riservarle un più esteso ambito di operatività.

¹³ L’art. 44 del Progetto Grosso, oltre all’aggravante della determinazione, prevedeva una circostanza obbligatoria da riconoscersi in caso di apporto attivo di «rilevanza oggettivamente modesta» e una facoltativa «per le condotte omissive di concorso nel reato commissivo doloso». Parimenti, la lettera f) dell’art. 20 del Progetto Pisapia prevedeva, inoltre, che la pena fosse «diminuita per le condotte di rilevanza oggettivamente modesta».

¹⁴ Sull’inopportunità di un ritorno al modello differenziato, foriero di problematiche opposte, ma per certi versi simili a quelle che presenta l’attuale sistema unitario, rimandiamo a quanto osservato *supra*, Cap. I, par. VI, ricordando quanto icasticamente affermato da S. SEMINARA, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di Riforma del codice penale*, in D. BRUNELLI-S. CANESTRARI-F. BASILE (a cura di), *Studi in onore di Franco Coggi*, I, Torino, 2011, 310 s., il quale ritiene che l’opzione volta a introdurre un «vincolo tra il profilo della tipizzazione e quello della dosimetria sanzionatoria» sia «condannata dalla storia». Critici, tuttavia, G. VASSALLI, *Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, cit., 1954, 1966, a parere del quale una buona riforma degli artt. 110 ss. c.p. non deve limitarsi a definire «le forme di condotta proprie del concorso», ma eliminare «la parificazione delle pene appiattita per tutti [...] su quella stabilita dalla legge per la fattispecie di parte speciale»; L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, cit., 76 s.: l’A. ritiene che i richiamati Progetti di riforma non procedano a un’«autentica rivisitazione strutturale dell’istituto della partecipazione criminosa», infrangendosi sul «tabù» rappresentato dal rifiuto di abbandonare il «modello della tipizzazione unitaria su base causale [...] a vantaggio del ritorno ad un modello di tipizzazione differenziata dei contributi concorsuali, certamente più coerente con il principio di sufficiente determinatezza della fattispecie penale»; nonché P. COCO, *Osservazioni in merito alla disciplina del concorso di persone nel reato proposta dal Progetto Grosso*, cit., 370 s.

¹⁵ Su cui si legga *supra*, Cap. I, par. 2.

corsuale e le mille circostanze, che, in concreto, possono rendere un comportamento *astrattamente* riconducibile a una determinata categoria compartecipativa di «rilievo ben diverso» rispetto ad altri contributi che pure hanno la medesima connotazione tipologica¹⁶.

In secundis, lo si è già accennato, il soddisfacimento delle istanze di maggiore determinatezza non può, in alcun caso, risolversi nella creazione di zone franche di impunità. Ragione per cui, i diversi Progetti di riforma – pur procedendo a una più o meno dettagliata catalogazione delle modalità di concorso nell'illecito plurisoggettivo eventuale – non rinunciano a fare uso di espressioni generiche e dal significato *potenzialmente* onnicomprensivo, che fungano, all'occorrenza, da clausole generali di incriminazione. Basti pensare all'ambiguo concetto di agevolazione (e alla sua altrettanto ambigua definizione)¹⁷ o alle generiche condotte di “aiuto” e “assistenza”, nel cui alveo potrebbero facilmente ricomprendersi quei contributi «non espressamente nominati», ma comunque meritevoli di pena¹⁸.

1.1 Segue. La definizione legislativa dei contributi punibili: una scelta opportuna?

Nonostante le inevitabili criticità cui si esporrebbe una riforma dell'istituto concorsuale, riteniamo nondimeno che una parziale modifica della *Generalklausel* di cui all'art. 110 c.p. sarebbe comunque auspicabile.

Una conclusione siffatta emerge, in tutta la sua evidenza, proprio ponendoci nella prospettiva della partecipazione psichica. Come sappiamo, in un simile contesto, la declinazione del criterio condizionalistico “alla Franzese” risulta particolarmente problematica e spesso, nella prassi, si sopperisce alle difficoltà probatorie con un indebito affievolimento della regola dell’“oltre ogni ragionevole dubbio” e delle garanzie ad essa correlate.

¹⁶ Già C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952, 111 considerava le «figure classiche dei compartecipi [...] astrazioni aprioristiche, ove, per necessità logica, la realtà viene depauperata dei suoi tratti più singolari». Pertanto, collegando loro «il meccanismo degli aumenti e delle diminuzioni di pena, si rischia di erigere a criterio decisivo quello che non è che un elemento del giudizio» destinando ad egual sorte condotte che presentano soltanto «qualche tratto comune»; M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 244 s.

¹⁷ Cfr. l'art. 26 del Progetto Pagliaro e l'art. 43 del Progetto Nordio. Il riferimento all'agevolazione compare, peraltro, anche nel Progetto Grosso, che – pur aderendo alla teoria condizionalistica – vi faceva espresso richiamo. Una previsione siffatta avrebbe probabilmente rischiato di favorire l'ulteriore consolidarsi di quel filone giurisprudenziale che impiega il concetto di agevolazione in via prognostico-presuntiva, rinunciando, in sostanza, all'accertamento eziologico. In proposito, A. SERENI, *Verso una nuova disciplina del concorso di persone nel reato*, cit., 354 s.

¹⁸ S. SEMINARA, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di Riforma del codice penale*, cit., 303 ss.

A tal proposito, abbiamo detto dell'importanza che nel giudizio di imputazione causale dovrebbe assumere il momento di selezione dell'ipotesi esplicativa da porre a base del ragionamento inferenziale e della necessità di utilizzare “massime di esperienza” o “leggi sociali di copertura” per mezzo delle quali definire dei “modelli generali di comportamento” astrattamente idonei a disvelare l'esistenza di un condizionamento psichico¹⁹. Ebbene, siffatta operazione è oggi demandata al prudente apprezzamento del giudice di merito che, quando non procede a un accertamento esclusivamente *per facta*, ricorre, per lo più, a generalizzazioni elaborate dal formante giurisprudenziale, a cui va riconosciuta una fondamentale, ma parzialmente impropria, funzione di “supplenza ermeneutica”²⁰.

Non si può negare che, se alla tautologica formulazione dell'attuale art. 110 c.p. si sostituisse una sintetica descrizione delle condotte compartecipative penalmente illecite, la determinatezza della disciplina concorsuale risulterebbe sicuramente maggiore. Si badi bene: dovrebbe procedersi alla tipizzazione delle oggettive “modalità” di concorso nel reato e non delle singole “figure” di compartecipe, perché, così facendo, si riuscirebbero ad arginare le annose controversie dogmatiche intimamente connesse a «una formula normativa incentrata» sulla nominalistica distinzione fra autori, coautori, complici, istigatori, e così via²¹.

Una simile modifica non avrebbe diretta incidenza sull'attuale criterio di imputazione causale, incentrato sul riscontro del nesso condizionalistico fra il contributo fornito e il reato *hic et nunc* verificatosi²², ma favorirebbe semmai il consolidarsi di letture “tassativizzanti” della fattispecie plurisoggettiva eventuale, volte ad includere nel suo perimetro applicativi i soli comportamenti che corrispondono a una delle forme di concorso legislativamente previste.

¹⁹ Cfr. *supra*, Cap. V, Sez. I, par. 2.

²⁰ Locuzione in questo caso da intendersi nella sua accezione tradizionale, ossia come opera di surrogazione, da parte del potere giudiziario, dei «compiti inevasi dagli attori istituzionali competenti» Cfr. V. MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1126 ss.

²¹ Sul punto rimandiamo alla puntuale disamina di S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 263 s., 461 ss., il quale – guardando specialmente al modello tedesco – evidenzia come il riferimento alle singole figure tipologiche di concorrente rischi di rivelarsi tautologico, poiché demanda la loro caratterizzazione «a pretesi fondamenti ontologici» e risulta, pertanto, inidoneo a «limitare la discrezionalità del giudice nell'individuazione delle condotte [...] penalmente rilevanti»; dello stesso avviso, G. GRASSO, *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, cit., 144, nonché T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano, 1973, 55 (nota 79), ad avviso del quale ogni sistema in cui il legislatore ha «cristallizzato in forme tipiche [...] le attività concorsuali finisce col presentarsi inadeguat[o] alla realtà dell'esperienza giuridica».

²² In altri termini, «l'accertata efficienza causale resterebbe basilare [...], ma ai fini della funzione della determinazione di tipicità andrà valutata anche la modalità del concorso realizzato». Cfr. M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, cit., 258.

Dunque, il “nuovo” art. 110 c.p., riformulato sulla falsariga di quanto sancito dall’art. 43, n. 1 del Progetto Grosso (senza, però, il forviante riferimento all’agevolazione) o, meglio ancora, dall’art. 21 lett. a) del Progetto Pisapia, potrebbe disporre che *concorre nel reato chi, partecipando alla sua deliberazione, preparazione o esecuzione ovvero determinando o istigando altro concorrente, o prestando un aiuto obiettivamente diretto alla realizzazione medesima, apporta un contributo causalmente necessario alla sua realizzazione. Ciascun concorrente è assoggettato alla pena per il reato medesimo.*

Se, invece, si optasse per una soluzione improntata ad una maggiore analiticità, l’art. 110 c.p. andrebbe così novellato: *Concorre nel reato chiunque consapevolmente apporta un contributo causalmente necessario alla sua realizzazione consistente nel: «1) compie[re], insieme ad altri, atti esecutivi del reato; 2) istiga[re] o determina[re] altri al compimento del reato mediante doni, promesse, minacce, abuso di autorità o di potere, macchinazioni o artifici colpevoli; 3) forni[re] istruzioni per il compimento del reato; 4) procura[re] strumenti che siano serviti per la realizzazione del reato; 5) presta[re] una condotta di assistenza o di aiuto nella fase di esecuzione del reato» Ciascun concorrente è assoggettato alla pena per il reato medesimo*²³.

A siffatte modifiche dovrebbe quantomeno accompagnarsi una parziale interpolazione dell’art. 114 c.p., in modo tale da favorirne un più ampio riconoscimento in sede applicativa: l’attenuante andrebbe resa obbligatoria e la locuzione “minima importanza” sostituita con “minore importanza” o “modesta importanza”. In questo modo, si legittimerebbe una sua esegesi in ottica “comparativistica”, rendendola un utile strumento per garantire una migliore rispondenza della pena rispetto al disvalore del singolo apporto nello sviluppo della vicenda collettiva²⁴.

È, a nostro avviso, da escludere che una novella del genere avrebbe effetti deteriori sulla prassi giudiziaria.

Al contrario, se si valorizzasse la capacità selettiva dei concetti di *determinazione* e di *istigazione*, attribuendo loro il significato «implicante il maggior grado di determinatezza»²⁵, l’individuazione delle condotte da sottoporre all’accertamento *ex post* risulterebbe certamente più agevole. Le regole dell’interpretazione tassativizzante dovrebbero, peraltro, presiedere alla definizione del concetto di “aiuto obiettivamente diretto alla realizzazione del reato”,

²³ Tale proposta di modifica ricalca quella a suo tempo formulata da S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 273, esplicitando tuttavia l’imprescindibilità dell’accertamento eziologico.

²⁴ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 5.3

²⁵ Seguendo il *modus operandi* puntualmente enucleato da F. PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3/2016, 8.

nel quale dovrebbero ricondursi solo quei tipi comportamentali connotati, già all'esito di una valutazione *ex ante*, da un pregnante disvalore di azione.

Il riferimento a questa flessibile (ma irrinunciabile) categoria residuale, se correttamente inteso, consentirebbe di includere nel perimetro di tipicità del concorso – sempre che sia provato il rapporto eziologico – anche i contributi (materiali e, soprattutto, morali) che non sono propriamente qualificabili come *determinazione* o *istigazione* in senso stretto, ma che, in base a verificate massime di esperienza e alle migliori basi conoscitive disponibili nella cultura e nel tempo del giudizio, appaiono *astrattamente* idonei a favorire lo sviluppo dell'*iter criminis*.

Ecco allora che, per effetto di tale interpolazione, il rischio di ricomprendere nell'area del penalmente rilevante le condotte di mera presenza sul luogo del reato (integranti in realtà delle ipotesi di connivenza non punibile) sulla base di argomentazioni meramente presuntive risulterebbe meno elevato rispetto a quello che si corre nel vigore dell'attuale art. 110 c.p. Allo stesso tempo, verrebbe radicalmente preclusa un'automatica qualificazione in termini di concorso del contegno di chi abbia semplicemente preso parte alla stipula dell'accordo criminoso, non fornendo alcun ulteriore apporto nell'ideazione o nell'esecuzione del delitto.

È tuttavia chiaro che, se si affermasse un'interpretazione a “maglie larghe” dell'elastica condotta di “aiuto”, le ragioni della riforma sarebbero in gran parte vanificate. Malgrado ciò – giova ribadirlo – un intervento legislativo diretto a colmare il *deficit* di determinatezza dell'illecito plurisoggettivo non può realisticamente spingersi sino al punto di rinunciare alla tipizzazione di condotte sufficientemente elastiche. È, infatti, noto che il ricorso a una tecnica di normazione casistica, improntata all'analitica definizione dei contributi punibili, finirebbe «per circoscrivere arbitrariamente l'area della punibilità»²⁶; o, peggio, le contingenti ragioni di giustizia potrebbero legittimare l'affermarsi di interpretazioni analogiche *in malam partem*, tramite cui includere nelle categorie legislativamente previste anche apporti che espressamente non potrebbero rientrarvi.

In definitiva, non bisogna sopravvalutare la potenzialità della soluzione proposta. Come è inevitabile, essa non consente di risolvere una volta per tutte le questioni problematiche, specialmente quelle riguardanti l'incriminazione della partecipazione psichica, ma

²⁶ Così, con riferimento alla disciplina dettata dal Progetto Grosso, L. RISICATO, *Tentativo e compartecipazione criminosa nella più recente dottrina di lingua tedesca. Una lettura sistematica dei saggi contenuti nella Festschrift für Claus Roxin*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 283 (nota 4).

aspira ad assicurare un migliore bilanciamento fra le istanze general-preventive e le insopprimibili – e spesso trascurate – garanzie costituzionali²⁷.

Questa aspirazione potrebbe essere soddisfatta soltanto con la costante collaborazione dell'organo giudicante, che dovrebbe *sempre* preferire interpretazioni tese a salvaguardare il rispetto dei principi di determinatezza, di personalità della responsabilità penale e di proporzione – oltretutto quello della tendenziale autoresponsabilità dell'individuo –, tenendo a mente la troppo spesso dimenticata funzione di *extrema ratio* che va riconosciuta allo *ius terribile*²⁸.

Una – per quanto generica – definizione delle condotte concorsuali avrebbe, quindi, il pregio di rendere ancora più cogente l'onere di motivazione in capo al giudice del caso concreto²⁹, il quale – prima di procedere al riscontro del nesso di causalità psichica – dovrebbe dare adeguatamente conto delle ragioni che giustificano l'inquadramento del contributo considerato nell'ambito della *determinazione*, dell'*istigazione* dell'*aiuto* o in una delle altre forme di partecipazione legislativamente previste³⁰.

2. Le attuali tendenze di politica criminale: l'anticipazione della soglia del penalmente rilevante

Riflettere sull'opportunità di una rimeditazione dell'istituto del concorso è poco più che un esercizio teorico, perché – lo si è accennato in apertura del presente capitolo – nulla

²⁷ La sola ambizione di un simile intervento sarebbe quella di fornire «una sorta di (re-)interpretazione autentica» e in chiave garantistica della disciplina del concorso. Ambizione che, per quanto minima, è apparsa di difficile soddisfacimento, come dimostra l'insuccesso dei vari progetti di Riforma di cui si è detto sopra. In proposito, E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, cit., 22.

²⁸ Tra i molti scritti in materia, si richiamano il nitido affresco tratteggiato da F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Bologna, 2019, *passim* e i rilievi di C.E. PALIERO, *Extrema ratio: una favola raccontata a veglia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1447 ss.

²⁹ La «patata bollente» della dimostrazione *in concreto* della rilevanza del contributo morale prestato» rimarrebbe, quindi, nelle mani dell'autorità procedente, ma – diversamente da quanto accade oggi – quest'ultima potrebbe beneficiare della descrizione di un «contesto (a-)tipico più ristretto entro il quale governare con affidabilità l'iter dimostrativo del nesso causale». Cfr. A. SERENI, *Istigazione e persuasione. L'individuo e la folla*, cit., 448.

³⁰ Da condividersi, sul punto, il pensiero di S. SEMINARA, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di Riforma del codice penale*, cit., 306, che del resto ribadisce quanto affermato dalle Sezioni unite della S.C. nella nota sentenza Andreotti proprio in relazione al concorso psichico: «è obbligo preciso del giudice di merito motivare sulla prova dell'esistenza di una reale partecipazione del complice morale nella fase ideativa o preparatoria del crimine e precisare sotto quale forma essa si fosse manifestata, essendosi concretata in specifiche condotte di istigazione, determinazione, rafforzamento o agevolazione, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti». Cfr. Cass., S.U., 30 ottobre 2003, n. 45276, in *Cass. pen.*, 2004, 849 ss., su cui si veda più ampiamente *supra*, Cap. II, Sez. II, par. 2.4.1. Favorevole al ricorso a una formula di tipizzazione «sintetica», M. PELISSERO, *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, cit., 1648.

lascia presagire che i *tempi della politica* siano maturi per una sistematica riforma della parte generale del *nostro* codice.

Tuttavia, se – come auspichiamo – l'accertamento del nesso di causalità psicologica venisse condotto con il necessario rigore metodologico³¹, sarebbe facile prevedere una contrazione dell'ambito di rilevanza della partecipazione morale. Molte volte residuerebbe, infatti, un "ragionevole dubbio" in merito all'esistenza di un collegamento eziologico fra l'azione persuasiva del presunto complice e il concreto verificarsi dell'illecito: queste condotte dovrebbero, naturalmente, restare fuori dalla sfera applicativa dell'art. 110 c.p.

Ecco perché il legislatore – nella prospettiva di scongiurare la creazione di "sacche di impunità", eventualmente derivanti da un restringimento del perimetro di tipicità dell'illecito plurisoggettivo – potrebbe determinarsi a introdurre delle fattispecie *ad hoc* che incriminino, in via sussidiaria, le condotte di "istigazione" o di "sostegno morale" al compimento di un certo delitto.

La loro integrazione dovrebbe essere subordinata alla sussistenza di due presupposti, uno negativo e uno positivo. Il primo di essi consisterebbe nell'esclusione del concorso nel "reato principale", che, viceversa, dovrebbe ritenersi configurato ogniquale volta si riuscisse a dimostrare il rapporto eziologico. Per fugare ogni dubbio sarebbe opportuno che tali figure delittuose prevedessero una clausola di riserva, volta, appunto, a limitarne l'operatività "fuori dai casi di concorso"³². Il presupposto positivo si identificherebbe, invece, nella commissione, da parte degli esecutori materiali, del "reato base", che andrebbe considerato una condizione obiettiva di punibilità.

Una soluzione del genere, se riguardante l'intero catalogo di reati previsti dal nostro ordinamento, risulterebbe eccessivamente rigoristica e metterebbe, peraltro, in crisi la tenuta sistematica della materia concorsuale: *de facto* verrebbe inserita una macroscopica deroga all'art. 115 c.p., sanzionando quello che, in buona sostanza, non è altro che un tentativo di partecipazione.

D'altra parte, l'introduzione di deroghe alla *non punibilità* dell'istigazione e, allargando la prospettiva, dello stesso tentativo di concorso, rappresenta una delle costanti delle re-

³¹ Cfr. *supra*, Cap. V, Sez. I, par. 2.

³² Come si è rilevato *supra*, Cap. II, Sez. I, par. 3.2, tale locuzione viene impiegata piuttosto di frequente nel *nostro* ordinamento: essa tendenzialmente compare nelle cd. fattispecie "accessorie", che incriminano condotte non propriamente concorsuali – *id est* non causalmente connesse alla realizzazione del reato "principale" – le quali, di norma, esprimono un grado di offesa minore allo stesso bene giuridico. Cfr. M. BIANCHI, *Concorso di persone e reati accessori*, cit., 124 s. Sull'esatta portata di tale clausola generale, ritenuta «una delle più singolari» presenti nel dettato codicistico, G. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, 140 ss. (in particolare, 183).

centi tendenze di politica-criminale, specialmente con riguardo ai fenomeni criminosi – terrorismo³³ e mafia³⁴ su tutti³⁵ – che destano un particolare allarme sociale³⁶. In tali contesti,

³³ Su cui, per tutti, M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico tra garanzie e rischi di espansione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 745 ss., il quale evidenzia come tali fattispecie di recente introduzione (il riferimento è agli artt. 270 *ter* ss. c.p.) presentino, essenzialmente, tre caratteristiche; si tratti di reati: 1) «strutturalmente sganciat[i] dall'associazione con finalità di terrorismo»; 2) nei quali «il dolo specifico funge da elemento strutturale che collega la condotta incriminata a ulteriori condotte con finalità di terrorismo che possono essere anche molto distanti, temporalmente e geograficamente, dalla condotta incriminata»; 3) la cui cornice edittale tendenzialmente corrisponde a quello previsto per le «condotte di partecipazione all'associazione, con una manifesta sproporzione nel trattamento sanzionatorio». Sul punto, altresì, G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 3/2015: un esempio di "diritto penale del nemico"?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1388 ss.; A. CAVALIERE, *Il contrasto del terrorismo tra esigenze di tutela e garanzie individuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1089 ss. Per quanto specificamente concerne le ipotesi di istigazione, il legislatore ha potenziato la fattispecie di cui all'art. 414 c.p. introducendo, al quarto comma, un'aggravante a effetto speciale applicabile quando «fuori dei casi di cui all'articolo 302) l'istigazione o l'apologia comunque riguardano «delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità» (cfr. d.l. 27 luglio 2005). L'art. 2 del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 ha, inoltre, previsto un ulteriore aumento di pena «se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici» (cfr. artt. 414, comma 4 e art. 302, comma 1, ultimo periodo). Cfr. P. CIRILLO, *Istigazione e apologia nei recenti (dis)orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1292 ss.; E. MAZZANTI, *L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell'immigrazione*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1/2017, 30 s.; V. NARDI, *La punibilità dell'istigazione nel contrasto al terrorismo internazionale. Il difficile bilanciamento tra esigenze di sicurezza e libertà di espressione*, *ivi*, 116 ss.

³⁴ Anche nel settore del contrasto al crimine mafioso, il legislatore – per eludere le inevitabili criticità che pone l'accertamento (causale) del concorso nel reato associativo – ha via via tipizzato numerose figure di contiguità mafiosa, incentrate «sul mero disvalore della condotta potenzialmente idonea ad agevolare le associazioni criminali». Paradigmatico l'esempio dell'art. 416 *ter* c.p. – lo scambio elettorale politico mafioso – che, in seguito all'ultimo inasprimento sanzionatorio (per mano della l. 21 maggio 2019, n. 43) – è ora assoggettato alla medesima pena comminata per il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p.: una soluzione, questa, da molti considerata «manifestamente irragionevole [...] e assurda» perché introduce un'indebita «parificazione tra situazioni fortemente eterogenee come quelle della partecipazione associativa e del concorso esterno, da un lato, e del mero scambio elettorale, dall'altro». (Così, G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso: diagnosi di una legge sbagliata*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1224 ss.) Si pensi, inoltre, all'introduzione del reato di depistaggio (art. 375 c.p.) e al nuovo delitto di «agevolazione delle comunicazioni dei detenuti sottoposti alle restrizioni di cui all'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354. Comunicazioni in elusione delle prescrizioni» di cui all'art. 391 *bis* c.p. (da ultimo modificato dall'art. 8, comma 1, lett. a), d.l. 21 ottobre 2020, n. 130). In proposito, cfr. I. GIUGNI, *Il problema della causalità nel concorso esterno*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2017, 35.

³⁵ Anche nel settore dei reati sessualmente connotati (specialmente laddove sono coinvolti soggetti minori) si assiste a una notevole anticipazione della soglia del penalmente rilevante, punendo in via autonoma, quei «segmenti comportamentali» o «frammenti criminosi» che coincidono con gli atti meramente preparatori di altri e più gravi delitti: la ragione che guida tali scelte legislative, come noto, è quella di impedire, sin dalla loro genesi, «comportamenti oggettivamente e tipicamente pericolosi che, in base a massime di esperienza e al sapere criminologico, poss[on]o facilitare o agevolare la successiva realizzazione di condotte che siano effettivamente offensive di un bene giuridico». Esempi ne sono la detenzione di materiale pedopornografico (art. 600 *quater* c.p.) e la pornografia virtuale (art. 600 *quater.1* c.p.). O, ancora, l'adescamento di minorenni (art. 609 *undecies* c.p.), che configura un *délits obstacle* rispetto ai più gravi crimini a danno dei minori, quali i reati sessuali e quelli previsti dagli articoli 600, 600 *bis*, 600 *ter* e 600 *quater* c.p. in materia di prostituzione e pornografia minorile. Fattispecie che, nondimeno, pone non pochi problemi in punto di offensività e di determinatezza. Cfr. I. SALVADORI, *L'adescamento di minori. Il contrasto al child-grooming tra incriminazione di atti preparatori ed esigenze di garanzia*, Torino, 2018, 165; M. VIZZARDI, *Sull'adescamento di minore tramite social network e il tentativo di atti sessuali con minorenne*, in *Dir. pen. cont.*, 9 febbraio 2012; sia consentito il rimando a G. PONTEPRINO, *La compatibilità del delitto di adescamento di minorenni con i principi costituzionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 521 ss. Per quanto più da vicino ci interessa, la lettera b) del comma 1 dell'art. 4, l. 1° ottobre 2012, n. 172 ha introdotto l'art. 414 *bis* c.p. che incrimina, più gravemente di quanto stabilito dall'art. 414 c.p. (da un anno e sei mesi a cinque anni di reclusione) l'«istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia», sempreché il fatto non costituisca un più grave reato e che l'istigazione sia svolta pubblicamente. Anche qui, si assiste a un notevole arretramento nell'attivazione dello strumento penalistico, con il dichiarato intento di tutelare il «sentimento collettivo di si-

non sempre è agevole ottenere la prova del concorso nel reato associativo o nei singoli delitti-scopo; pertanto, il legislatore ha progressivamente introdotto una costellazione di fattispecie “accessorie”, proprio allo scopo di perseguire quelle condotte che, pur non integrando un’ipotesi di partecipazione in senso stretto, sono ritenute meritevoli di sanzione in ragione del loro disvalore offensivo e della pregnanza dei beni giuridici minacciati.

È nondimeno indubitabile che siffatta propensione ad arretrare la soglia del penalmente rilevante comporti un periglioso scivolamento «dal sicuro terreno del fatto a quello insidioso del tipo di autore o del sospetto»³⁷: l’obiettivo primario non sembra più l’individuazione dell’evento offensivo, bensì la neutralizzazione del soggetto pericoloso³⁸.

Per quanto concerne l’autonoma incriminazione del contegno istigatorio, poi, il rischio collaterale è di restringere eccessivamente la libertà di manifestazione del pensiero, demandando al singolo giudice (e alla sua mutevole sensibilità) il difficile compito di «interpretare la norma» in modo «da garantire il confine di legittimità del controllo penale»³⁹.

Un problema del genere si porrebbe, logicamente, anche qualora la punibilità dell’istigazione fosse subordinata all’obiettivo verificarsi del delitto che ne costituisce l’oggetto, poiché in tali evenienze manca o non è comunque dimostrato un collegamento effettivo – *id est* causale – con la verifica del fatto “principale”. Una scelta legislativa

curezza» da condotte potenzialmente pericolose e aventi più o meno velate finalità illecite (Cfr. Discussione del disegno di legge A.C. 2326-A, seduta del 18.1.2010, *Resoconto stenografico dell’Assemblea*, 14). Arretramento giustamente ritenuto «preoccupante» da A.M. MAUGERI, *Diritto penale del nemico e reati sessualmente connotati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 908, la quale osserva come simili fattispecie delittuose avvalorino una visione del diritto penale «in una prospettiva prognostica anziché retrospettiva».

³⁶ Riflette sulla consolidata e criticabile tendenza legislativa a normalizzare l’emergenza, attuata mediante l’introduzione di «interi microsistemi [normativi] autonomi di eccezione» che operano in parziale deroga ai principi generali del sistema penalistico, M. DONINI, *Mafia e terrorismo come “parte generale” del diritto penale. Il problema della normalizzazione del diritto di eccezione, tra identità costituzionale e riserva di codice*, in *Discrimen*, 30 maggio 2019, 1 ss., il quale condivisibilmente ritiene che (20) l’impiego del diritto penale come “strumento di lotta” «rappresent[il] oggi l’attacco istituzionale più diretto al garantismo penale quale prodotto maturo dell’orientamento costituzionalistico».

³⁷ Così si esprime L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981, 158 con riguardo all’incriminazione dell’agevolazione, ma tali rilievi valgono, a maggior ragione, in riferimento all’istigazione e alle diverse forme di “rafforzamento” dell’altrui proposito delittuoso.

³⁸ A.M. MAUGERI, *Diritto penale del nemico e reati sessualmente connotati*, cit., 908. Concordemente, M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *Quest. giust. Speciale terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, 2016, 99 ss. Colgono nel segno i rilievi di L. FERRAJOLI, *Il diritto penale del nemico e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. giust.*, 4/2006, 92 s., il quale osserva come siffatte politiche repulsive conducano a un «sovertimento» dei principi del diritto penale liberale: il giudizio non sarebbe più orientato all’accertamento del fatto ma all’individuazione di un nemico, che «deve essere punito per quel che è non per quello che fa».

³⁹ M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, cit., 110; A. GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa? pubblica istigazione, “discorso d’odio” e libertà di espressione nell’era di internet*, Milano, 2020, *passim* (in particolare, 365 ss.)

tesa a introdurre questi peculiari reati di pericolo a “connotazione istigatoria” sarebbe, dunque, accettabile nella misura in cui risultasse adeguatamente circoscritta.

Dovrebbe trattarsi di previsioni eccezionali, operanti in rapporto a determinati delitti o, meglio, a determinate categorie di delitti, individuate considerando l'importanza dei beni giuridici da tutelare e la condizione di maggiore emotività in cui tendenzialmente versa il loro esecutore materiale⁴⁰. Inoltre, andrebbero puniti i soli comportamenti già di per sé espressivi di un elevato disvalore di azione, in quanto astrattamente idonei e inequivocabilmente diretti a incidere sulla sfera psichica e, quindi, sulle decisioni del soggetto agente. Sempre nell'ottica di rendere quanto più possibile tassative le ipotesi in cui è ammessa una deroga all'irrelevanza del tentativo di concorso, tali figure delittuose dovrebbero essere formulate in maniera estremamente precisa: non sarebbe sufficiente il semplice riferimento all'istigazione, ma occorrerebbe definire le sue specifiche modalità realizzative e il contesto spazio-temporale entro cui un siffatto contegno va ritenuto punibile.

Così facendo, si potrebbe pervenire all'incriminazione, con una pena chiaramente minore rispetto ai casi di accertata complicità morale, di quei messaggi di “esplicito incitamento”, di “esortazione”, di “sostegno verbale” rivolti all'autore primario (fosse anche quest'ultimo *omnimodo facturus*) «nell'immediatezza» o durante l'esecuzione del reato⁴¹, senza che ciò comporti un'incontrollata e intollerabile espansione dell'area del penalmente illecito.

3. Conclusioni. Il possibile ricorso al sapere neuroscientifico: realtà o suggestione?

Quanto emerso dal presente lavoro ci induce a ritenere che una, pur auspicata, riforma della disciplina dell'illecito plurisoggettivo potrebbe sì rendere più facilmente tipizzabile le ipotesi di concorso psichico ma non avrebbe in ogni caso portata risolutiva, stante

⁴⁰ Questa, in sostanza, la soluzione caldeggiata da A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 206; ID., *Verso una nuova disciplina del concorso di persone nel reato*, cit., 361; ID., *Istigazione e persuasione. L'individuo e la folla*, cit., 454. L'A. ritiene, tuttavia, che siffatto intervento dovrebbe essere accompagnato da una complessiva rivisitazione della disciplina del concorso che miri a una più analitica tipizzazione dei contributi punibili e all'esclusione dell'indiscriminata punibilità del rafforzamento del proposito criminoso, perseguibile soltanto a fronte della consumazione di delitti a base violenta.

⁴¹ *Ibidem*. Si tratterebbe di figure delittuose assimilabili ai reati di pericolo astratto, in quanto sarebbe il legislatore – all'esito di una valutazione presuntiva fondata su consolidata massime di esperienza o, eventualmente, su “leggi sociali” di copertura – a selezionare quelle peculiari condotte comunicative ritenute meritevoli di pena indipendentemente dalla sussistenza del concorso nel reato commesso dall'autore primario. Sull'opportunità del ricorso alla «tecnica del pericolo astratto» allorché si tratti di incriminare, eccezionalmente, alcune forme di manifestazione del pensiero, A. GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa? pubblica istigazione, “discorso d'odio” e libertà di espressione nell'era di internet*, cit., 408 ss., 414 ss. Concordemente, L. RISICATO, *Lo scivoloso confine tra commemorazione e apologia del fascista*, in *Giur. it.*, 2021, 1964 s.

la rilevata impossibilità di definire a priori e senza margini di incertezza le singole figure o le diverse modalità di partecipazione nel reato. Al contempo, sebbene l'opzione favorevole a un arretramento della soglia del penalmente rilevante e all'incriminazione del tentativo di concorso rappresenti un'eventualità concreta, specialmente alla luce delle attuali tendenze politico-criminali all'esasperazione della «passione punitiva»⁴², è bene ribadire come questa strada, per le ragioni più volte evocate, debba essere percorsa con estrema cautela e comunque solo in casi eccezionali.

Ciò posto, riteniamo che il pur problematico riscontro del rapporto eziologico fra il contegno tenuto dal (presunto) partecipante morale e il fatto di reato *hic et nunc*, se condotto nell'effettivo rispetto della regola probatoria dell'«oltre ogni ragionevole dubbio», costituisca un fondamentale presidio garantistico.

Abbiamo osservato come suddetto accertamento, avente natura prettamente indiziaria, si svolga, in via pressoché esclusiva, sul piano fattuale, rilevando nondimeno la necessità di ricorrere a generalizzazioni di carattere predittivo – il cui impiego potrebbe essere fortemente incentivato da una più precisa definizione legislativa delle forme di concorso – da sottoporre alla corroborazione *ex post*. È proprio attraverso il potenziamento della fase di selezione della cd. *Inference to the Best Explanation* che, a nostro avviso, è possibile – e, presumibilmente, lo sarà ancor più in futuro – garantire una sempre maggiore aderenza fra la *certezza processuale*, a cui perviene la valutazione in termini di elevata probabilità logica, e il *reale* sviluppo delle dinamiche di condizionamento interpersonale.

Una simile affermazione sembra porsi in palmare contrasto con il disilluso atteggiamento di *sfiducia* che nutre la civiltà contemporanea nei confronti di una «razionalizzazione dell'esistente». Il noto ideale illuministico secondo cui l'uso della ragione consentirebbe di ridurre a sistema ogni fenomeno naturale e umano ha progressivamente ceduto il passo a una rivalutazione dei sentimenti e delle emozioni individuali e collettive, alle quali è stata via via riconosciuta la capacità di decrittare l'esistente. Sul piano strettamente giuridico, questo accentuato scetticismo verso la ragione e verso la sua forza euristica si è tradotto nel lento ma inesorabile abbandono del convincimento che la «legge po[ssa] condensare razionalmente ogni metro valutativo del reale»⁴³ e, di converso, nella crescente valorizzazione

⁴² La calzante espressione, ampiamente impiegata dai penalisti nostrani, trova le sue radici nel noto saggio di D. FASSIN, *Punire. Una passione contemporanea*, Milano, 2018.

⁴³ Del resto già F. CORDERO, *Gli osservanti: fenomenologia delle norme*, Milano, 1967, 6, riteneva che un tratto caratteristico del giudizio penale fosse proprio questa «eclissi del sentimento», che viene «sopraffatto dal tecnicismo dell'apparato valutativo». Sulla necessità di prestare una maggior attenzione, tramite il ricorso a forme di giustizia riparativa («una giustizia che cura»), alla «dimensione emozionale dell'individuo», G. MANNOZZI, *La*

delle “valutazioni emotive”, le uniche che davvero permetterebbero di «comprendere la realtà più vera e profonda» degli accadimenti umani⁴⁴. Autorevole dottrina ha parlato, in proposito, di «sentimentalismo sociale»⁴⁵.

Gli effetti deteriori di siffatta tendenza sono fin troppo noti e si riflettono nella pericolosa deriva delle “politiche dell’emergenza” verso l’intollerabile e “perverso” paradigma illiberale del *Feindstrafrecht*⁴⁶, il diritto penale del nemico⁴⁷, ormai da tempo al centro di un ampio dibattito fra gli studiosi.

I sentimenti di rabbia, di paura, il diffuso senso di insicurezza e le pressanti istanze di giustizia (per non dire di “vendetta”) provenienti dalla generalità dei consociati si traducono in soluzioni legislative improntate alla massima severità, che prevedono un trattamento eccezionale e gravemente lesivo delle garanzie fondamentali nei confronti dei presunti responsabili di determinate tipologie di delitti, ritenuti particolarmente pericolosi per la sopravvivenza stessa dello Stato. Tali soggetti vengono, dunque, considerati nemici da sconfiggere più che individui da giudicare, e per questo beneficiano di minori diritti rispetto ai “comuni” cittadini⁴⁸.

Tuttavia, la riaffermazione della componente emotiva del diritto penale potrebbe, all’opposto, indurre l’interprete ad aprire nuovi fronti di indagine, volti a implementare la conoscenza della psiche «dell’uomo che delinque», anche nella prospettiva di meglio com-

pienza del diritto e saggezza della giustizia: l’attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice, in *Discrimen*, 23 aprile 2020, 7 s.

⁴⁴ Così facendo – prosegue F. PALAZZO, *Legalità penale, interpretazione ed etica del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1249 – «si alimenta un’inclinazione a privilegiare la voce muta ma vibrante e vera del “fatto” rispetto a quella tonante ma vuota e falsa della “legge”». ID., *Nemico-nemici-nemico: una sequenza inquietante per il futuro del diritto penale. Relazione introduttiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 698 ss.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Teorizzato, come noto, dal giurista tedesco G. JAKOBS, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, in *ZStW*, 1985, 751 ss.; ID., *Diritto penale del nemico*, in M. DONINI-M. PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007, 5 ss.

⁴⁷ Sul punto, già G. VASSALLI, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell’emergenza*, in S. MOCCIA (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell’emergenza*, Napoli, 2009, 31 ss.

⁴⁸ Si pensi al settore della legislazione antiterrorismo – vero e proprio «prototipo» di una disciplina ispirata a una concezione nemicale –, alle disposizioni di contrasto alla mafia, ai reati sessuali e finanche alla disciplina anticorruzione. In simili contesti si può parlare – richiamando M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, cit., 100 s. – di «diritto penale al limite», tale dovendosi intendere il prodotto di scelte di politica penale eccezionali che si muovono «in un’area limitrofa ad un confine pericoloso, quello al di là del quale si vanificano, in nome della ragion di Stato, garanzie e diritti individuali sui quali si fonda l’ordinamento democratico». Per un’analisi di una simile tendenza politico-criminale, anche al di fuori dei “consueti” contesti di lotta al terrorismo e di contrasto al fenomeno mafioso, si vedano, *ex plurimis*: V. MONGILLO, *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del “tipo d’autore” e derive emergenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 966 ss. (in riferimento alla corruzione); A.M. MAUGERI, *Diritto penale del nemico e reati sessualmente connotati*, cit., 908 ss. (con riguardo ai reati sessuali e quelli a danno di minori); C. RUGA RIVA, *L’inquinatore nuovo tipo di autore?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1081 ss. (in materia di delitti ambientali); L. MASERA, *Il diritto penale “dei nemici” - La disciplina in materia di immigrazione irregolare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 804 ss.; G. FLORA, *Le recenti modifiche in materia penale tributaria: nuove sperimentazioni del “diritto penale del nemico”?*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 15 ss. (in ambito tributario).

prendere in che modo i fattori esterni – come la comunicazione di un messaggio istigatorio – incidano sulla sua sfera interiore e, quindi, sui suoi successivi comportamenti delittuosi⁴⁹.

Il pensiero corre, naturalmente, al rapido progredire degli studi riguardanti il funzionamento del cervello umano e i meccanismi di interazione sociale e, in generale, alle «discipline psicologiche»⁵⁰: psicologia, psicoanalisi, sociologia e neuroscienze (in special modo, neuroscienze cognitive e genetica comportamentale). Queste ultime analizzano l'andamento dell'attività neuronale e, attraverso il ricorso a sempre più evolute tecniche di visualizzazione del sistema nervoso centrale e periferico – come, ad esempio, il *neuroimaging* o il *brain reading* – mirano a disvelare il fondamento biologico dei processi cognitivo-decisionali che si sviluppano nella psiche dell'individuo⁵¹.

La diversità di approccio rispetto alle “tradizionali” discipline psicologiche – nelle quali il fattore sperimentale è pressoché assente – è piuttosto marcata, poiché le neuroscienze giustificano le loro acquisizioni su base strettamente empirica, seguendo la rigorosa metodologia di ricerca propria delle “scienze della natura”⁵². Contrariamente a quanto accade nell'ordinamento statunitense, nel quale il ricorso a questi saperi emergenti è da anni pacificamente ammesso⁵³, la giurisprudenza nostrana guarda con estrema diffidenza al loro

⁴⁹ Si leggano le condivisibili riflessioni di F. PALAZZO, *Prefazione*, in D. PIVA, *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, cit., XVII, che ritiene indispensabile un'opera di «svecchiamento del nostro diritto penale». Tuttavia, G. INSOLERA, *Legge, ragione ed emozione nella giustizia penale*, in *Discrimen*, 14 febbraio 2020, 11 ritiene difficile immaginare «una componente neutrale nella empatica emotività del giudice», il quale rischierebbe di farsi guidare dal mero intuizionismo. Sul punto già G. FIANDACA, *Sul ruolo delle emozioni e dei sentimenti nella genesi e nell'applicazione delle leggi penali*, in O. DI GIOVINE (a cura di), *Diritto penale e neuroetica. Atti del convegno 21-22 maggio 2012, Università degli studi di Foggia*, Padova, 2013, 215 ss. (in particolare, 231).

⁵⁰ Cfr. A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, 18, a cui si rimanda per l'analisi dei diversi approcci e dei rapporti – spesso conflittuali – fra le diverse branche delle cd. “discipline psicologiche”.

⁵¹ Puntuale la definizione fornita da C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, cit., XI; ID., *Sui rapporti tra neuroscienze e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1250: «con il termine neuroscienze si indica un gruppo eterogeneo di discipline scientifiche, accomunate dall'obiettivo di spiegare come le connessioni neuronali sovrintendano lo svolgimento di tutte le attività umane, non solo quelle estrinsecanti in semplici movimenti corporei, ma anche quelle più complesse (la volizione, le emozioni, per-sino la formulazione dei giudizi morali), tradizionalmente attribuite al dominio della mente e considerate inaccessibili all'indagine sperimentale»; si veda, altresì, A. CORDA, *La prova neuroscientifica. Possibilità e limiti di utilizzo in materia penale*, in *Ragion pratica*, 2016, 357 s.

⁵² G. CARLIZZI, *La valutazione della prova scientifica*, cit., 118. Non a caso C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, cit., XII parla di «scienze del cervello», riferendosi con tale locuzione sia a discipline del tutto “nuove”, come la neurobiologia, la neurofisiologia, la neurogenetica), sia alla rilettura di materie meno recenti, in relazione alle quali «l'apposizione del suffisso “neuro” al termine tradizionale» mette immediatamente in luce l'intento «di sviluppare e rimodulare i rispettivi paradigmi epistemologici alla luce delle scoperte delle neuroscienze c.d. “dure”: dunque, neuro-filosofia e neuro-etica, neuro-politica [...], neuro-diritto» e via dicendo.

⁵³ L'impiego delle neuroscienze nel processo penale è un fenomeno in continua espansione, che non riguarda più il Paese – gli Stati Uniti d'America – in cui le “scienze del cervello” sono state maggiormente studiate e hanno da anni ottenuto approvazione in ambito giuridico. (in proposito, si rimanda al quadro tracciato da J.A. CHANDLER-N. HARRIEL-T. POTKONJAK, *Neurolaw today - A systematic review of the recent law and neuroscience literature*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 65/2019, 1 ss., nonché a R. RUSSO, *Diritto penale e neuroscienze*:

ingresso nel processo penale⁵⁴. Le ragioni di siffatto atteggiamento, condiviso da una larga parte della dottrina⁵⁵, sono per lo più da rinvenirsi nel timore che l'impiego delle neuroscienze finisca per sconfiggere uno dei postulati su cui si fonda il diritto penale moderno, quello del libero arbitrio⁵⁶.

Una tematica di tale complessità e ampiezza certamente esula dal ristretto perimetro del *nostro* lavoro, nel quale non possiamo che limitarci a dare conto del fervente e proficuo dibattito che il rapido sviluppo della materia neuroscientifica ha sollevato in ambito giuridico e nella comunità penalistica in particolare⁵⁷.

una panoramica oltreoceano, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1762 ss.). Negli ultimi tempi, infatti, il ricorso a tecniche probatorie basate sulle acquisizioni neuroscientifiche è stato sdoganato in molti ordinamenti penalistici dell'Europa continentale ed è lecito pronosticare – anzi è ineluttabile – che tali saperi entreranno sempre più di frequente nelle *nostre* aule di giustizia. Cfr. C. GRANDI, *Neuroscienze e capacità di intendere e volere: un percorso giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 24; O. DI GIOVINE, *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze*, Torino, 2019, 65 ss.

⁵⁴ L'atteggiamento di tendenziale rifiuto della giurisprudenza nei confronti delle neuroscienze emerge chiaramente in una recente pronuncia della S.C.; cfr. Cass., I, 12 giugno 2018, n. 26895, in *Giur. it.*, 2019, 174 ss., commentata da C. GRANDI, *Le persistenti cautele sull'uso della prova neuroscientifica nel giudizio di imputabilità*. Sul punto, si vedano: O. DI GIOVINE, *Behavioural genetics e imputabilità: i termini di un rapporto difficile*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 31 ss.; M. BERTOLINO, *Il vizio di mente tra prospettive neuroscientifiche e giudizi di responsabilità penale*, in *Rass. it. crim.*, 2015, 84 ss.; ID., *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *Discrimen*, 27 novembre 2018, 1 ss.; M.B. MAGRO, *La mente sana e la mente alterata. Uno studio neuroscientifico sulla capacità di intendere e di volere e sul vizio di mente*, cit., 9 ss.; A. SANTOSUOSSO-B. BOTTALICO, *Neuroscienze e genetica comportamentale nel processo penale italiano. Casi e prospettive*, in *Rass. it. crim.*, 1/2013, 77 ss.; richiamiamo inoltre la recentissima analisi di M. DI FLORIO, *Colpevolezza, conseguenze sanzionatorie e neuroscienze in rapporto al diritto penale*, Pisa, 2020, 68 ss., 103 ss.

⁵⁵ Cfr., tra gli altri, S. MOCCIA, *I nipotini di Lombroso: neuroscienze e genetica nel diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 681 s. secondo cui mediante il ricorso alle neuroscienze sarebbe inconsapevolmente «assecondata la pericolosa illusione lombrosiana di poter “leggere” sul “corpo” degli uomini le stigmate originarie della malvagità». Nello stesso senso E. MUSUMECI, *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato. Devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere e inediti scenari*, Milano, 2012, 93 ss., 175 ss.

⁵⁶ Rimandiamo alle stimolanti riflessioni di A. LAVAZZA-L. SAMMICHELI, *Se non siamo liberi possiamo essere puniti?*, in M. DE CARO-A. LAVAZZA-G. SARTORI (a cura di), *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, Torino, 2019, 147 ss. e all'ampia bibliografia ivi menzionata.

⁵⁷ La materia, come noto, è oggetto di innumerevoli trattazioni in dottrina. Il dibattito vede schematicamente fronteggiarsi la posizione degli Autori che esprimono un rifiuto radicale o, comunque forte diffidenza nei confronti dell'utilizzo delle neuroscienze in ambito penalistico (richiamiamo, per tutti, S. MOCCIA, *I nipotini di Lombroso: neuroscienze e genetica nel diritto penale*, cit., 681 ss.; A. NISCO, *Il confronto tra neuroscienze e diritto penale sulla libertà di volere*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 499 ss. e, per lo meno in un primo momento, M. BERTOLINO, *Il “breve” cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico*, in *Criminalia*, 2008, 329 ss.) e quella degli Autori che mostrano un atteggiamento di totale o parziale apertura verso il loro impiego nel corso del giudizio. Estremamente favorevole, sin dall'emergere della questione, O. DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Torino, 2009, *passim*. Posizione poi ribadita in numerosi scritti, tra i quali ci limitiamo a richiamare ID., *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze*, Torino, 2019, 65 ss.: l'A. categoricamente esclude che i progressi neuroscientifici rischino di «gettare alle ortiche il diritto penale moderno» e di favorire una deriva verso uno stato di polizia, orientato alla repressione di soggetti ritenuti pericolosi in ragione di determinate caratteristiche genetiche. Al contrario, essi consentirebbero di personalizzare la risposta punitiva, in una funzione eminentemente garantistica. Peraltro, se pure fosse vero che le neuroscienze possono porre dubbi sull'esistenza del libero arbitrio, ciò non sarebbe a nostro avviso sufficiente a mettere in crisi il diritto penale. Realistiche, sul punto, le considerazioni di F.M. IACOVIELLO, *Le neuroscienze forensi: un progresso pericoloso*, in *Giorn. it. psic.*, 4/2016, 750, il quale osserva come il libero arbitrio non sia una categoria penalistica bensì il postulato filosofico del diritto penale, «una convenzione linguistica tra i parlanti del diritto. Nessuno si sognerà mai di dimostrare nel processo che non esiste il libero arbitrio. Il giudice lo bloccherebbe: “lasci stare il libero arbitrio, parli piuttosto di imputabilità!”». Una posizione favorevole all'utilizzo del sapere neuroscientifico

Quello che è certo è che allo stato attuale non si può realisticamente sostenere che il singolo giudice, nella sua anacronistica veste di *peritus peritorum* o, più correttamente, di *custode* della scientificità della conoscenza fattuale espressa dal processo⁵⁸, disponga di competenze tali da governare, in via autonoma, un sapere altamente specialistico e in continua evoluzione. Costui versa, e non potrebbe essere altrimenti, in uno stato di fisiologica ignoranza, ed è persino lecito dubitare che sia in possesso degli strumenti conoscitivi minimi per condurre il vaglio di scientificità delle teorie avanzate dalle parti o dai periti nel corso del giudizio. Il chiaro rischio è che egli si lasci «abbagliare dall'indiscutibile fascino che la prova neuroscientifica può esercitare [...] per la sua intrinseca oggettività»⁵⁹ e ne recepisca «fideisticamente» il contenuto⁶⁰, rinunciando o effettuando solo formalmente il cd. *Daubert test*⁶¹.

È proprio questo ruolo di garante nella ricerca della verità processuale⁶² che – paradossalmente – impedisce (meglio, dovrebbe impedire) al giudice precedente di opporre un radicale rifiuto nei confronti delle neuroscienze. Soltanto questi, infatti, è in grado di assicurare che il diritto e il processo penale restino “al passo coi tempi” e non siano del tutto impermeabili ai contributi che l'evoluzione del sapere scientifico – fosse anche in uno stadio

co in sede penale è sostenuta, tra gli altri, da: T. VITARELLI, *Manipolazione psicologica e diritto penale*, cit., 229, che considera queste acquisizioni un valido banco di prova per verificare la tenuta delle categorie penalistiche e la loro «perdurante capacità di esprimere contenuti della realtà e non dogmi privi di significato»; M. RONCO, *Sulla “prova” neuroscientifica*, in *Arch. pen.*, 3/2011, 855 ss.; C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, cit., *passim*; G. MESSINA, *Le neuroscienze nel processo: profili problematici e orizzonti prospettici di un nuovo confronto fra scienza e diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 355, nonché, nei suoi più recenti scritti, da M. BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, cit., 115 ss.; ID., *Le parole del diritto e le parole della scienza: un difficile dialogo su questioni di prova penale*, 2 ss.

⁵⁸ Cfr. Cass., IV, 17 settembre 2010, n. 43786, in *CED Cass.*, rv 248943, par. 13.

⁵⁹ Così, M. BERTOLINO, *Le parole del diritto e le parole della scienza: un difficile dialogo su questioni di prova penale*, cit., 32.

⁶⁰ Vale la pena richiamare alcuni passi della sentenza della S.C. Cass., V, 7 settembre 2015, n. 36080, in *De Jure*, in cui i giudici di legittimità, condivisibilmente, prendono atto dello stato di «legittima ignoranza» in cui versa il giudicante e «della sua incapacità di governare “autonomamente” la prova scientifica», rilevando come da tale condizione non possa comunque derivare un «acritico affidamento [nella scienza], che equivarrebbe – anche per un malinteso senso del libero convincimento e di altrettanto malinteso concetto di “perito dei periti” – a [una] sostanziale rinuncia al proprio ruolo, mediante fideistica accettazione del contributo peritale, cui delegare la soluzione del giudizio e, dunque, la responsabilità della decisione».

⁶¹ Cfr. Cass., IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, in *Giur. It.*, 2013, 2628, con nota di G. DE BERNARDI, *La colpa lieve del sanitario*, nella quale la S.C. individua puntualmente i pericoli derivanti dall'impiego del sapere scientifico nel processo penale; i problemi sarebbero essenzialmente dovuti alla «mancanza di cultura scientifica dei giudici, [a]gli interessi che talvolta stanno dietro le opinioni degli esperti, [a]lle negoziazioni informali oppure occulte tra i membri di una comunità scientifica; [a]lla provvisorietà e mutabilità delle opinioni scientifiche; addirittura, in qualche caso, [a]lla manipolazione dei dati; [a]gli interessi dei committenti delle ricerche; [da ultimo] alla presenza di pseudoscienza in realtà priva dei necessari connotati di rigore». Un rischio, quest'ultimo, che riteniamo molto elevato in campo neuroscientifico. Si legga l'analisi di D.L. FAIGMAN, *The challenge of scientific expert testimony in the 21st century: neuroscience as a case-in-point*, in M. BERTOLINO-G. UBERTIS (a cura di), *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, Napoli, 2015, 23 ss.

⁶² G. CARLIZZI, *Iudex peritus peritorum. Un contributo alla teoria della prova specialistica*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2/2017, 27 ss.

embrionale di sviluppo o ancora altamente incerto – potrebbe offrire alla risoluzione del singolo caso⁶³.

Del resto, nelle rare volte in cui sono state chiamate in causa, le neuroscienze hanno mostrato di costituire un valido ausilio per la valutazione sull'imputabilità e sulle condizioni mentali dell'individuo nelle varie fasi del procedimento penale⁶⁴. Peraltro, esse potrebbero rivelarsi utili in tutti quei casi in cui si debba valutare l'attendibilità di un testimone o laddove sia richiesta la prova di un qualsiasi fatto psichico⁶⁵: si pensi alla verifica della pericolosità sociale del reo necessaria ai fini dell'applicazione di una misura di sicurezza, al giudizio sulla colpevolezza dell'imputato, alla disamina delle "componenti impulsive" della condotta⁶⁶ e, finanche, all'accertamento del rapporto di causalità psicologica.

In quest'ultima eventualità, l'impiego delle neuroscienze potrebbe forse permettere la misurazione dell'impatto prodotto da uno stimolo esterno – come l'esercizio di una più o meno intensa attività persuasiva – sull'attività cerebrale del soggetto destinatario⁶⁷. Non è peregrino ipotizzare che, percorrendo questa strada, sarà in un futuro possibile formulare

⁶³ La stessa S.C. ha di recente ribadito l'importanza che in simili materie assume il ricorso al sapere specialistico, affermando che «il giudice non può prescindere dall'apporto fornito dalle conclusioni contenute nelle consulenze e/o perizie, [...] giungendo a conclusioni diametralmente opposte, sulla base di una mera sovrapposizione, a queste ultime, della propria "scienza personale"». Così, Cass., I, 24 maggio 2018, n. 23354, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 1079 ss.

⁶⁴ Sul prudentemente aperturismo mostrato di recente dalla giurisprudenza nei confronti dell'impiego delle neuroscienze al solo scopo di «rafforzare l'evidenza dell'esistenza di difetti di mente già dimostrati», M. BERTOLINO, *Problematiche neuroscientifiche tra fallacie cognitive e prove di imputabilità e di pericolosità sociale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 48.

⁶⁵ Si leggano, tra gli altri, A. SFORZA, *La psicologia nel processo penale*, II ed., Milano, 2018, 121 ss. (specialmente 181 ss., in relazione alla cd. «psicologia della testimonianza»); M.L. DI BITONTO, *Neuroscienze e processo penale*, in G. CANZIO-L. LUPARIA (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, cit., 743 ss.

⁶⁶ Su cui si rimanda all'ampio approfondimento monografico di D. PIVA, *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, cit., 86 ss., nel quale l'A. procede a un rigoroso studio sugli «impulsi psicologici connessi a turbamenti emotivi o passionali», ad anomalie caratteriali o a deficit affettivi, prendendo in considerazione le loro problematiche modalità di accertamento e i rapporti intercorrenti con le tradizionali categorie penalistiche. Si legga, altresì, M. DI FLORIO, *Colpevolezza, conseguenze sanzionatorie e neuroscienze in rapporto al diritto penale*, cit., *passim*.

⁶⁷ La questione è approfondita da G. MESSINA, *Concorso morale e causalità psichica nel diritto penale. Percorsi giurisprudenziali e nuovi orizzonti di confronto tra scienza e diritto*, cit., 1144 ss. L'A guarda con interesse agli esperimenti di *neuromarketing*, che analizzano le reazioni cerebrali dei destinatari di determinati messaggi pubblicitari volti a favorire l'acquisto di un certo prodotto: sebbene questi studi non abbiano oggi un grado di attendibilità statisticamente misurabile, essi consentirebbero di far emergere l'esistenza di «un sostrato fisiologico degli stati emotivi [e] di ipotizzarne l'incidenza causale sulle decisioni e sulle azioni dei soggetti coinvolti» (1147). L'A. ritiene che il contributo morale nel reato, al pari dell'azione pubblicitaria, «esercita una pressione» che incide sulla psiche e sulle decisioni del destinatario. Pressione che potrebbe essere misurata a livello neuronale (mediante esami clinici come la PET o la risonanza magnetica o attraverso altre tecniche di analisi dinamica del cervello). Una simile scoperta rappresenterebbe un notevole «passo in avanti nell'individuazione del dove e come agiscono certi impulsi», riducendo (ma non azzerando) il *gap* fra una sollecitazione psichica esterna – tendenzialmente ripetibile – e «la molteplicità di [imprevedibili] reazioni» da parte del recettore del messaggio. Tuttavia, tale parametro resterebbe solo uno dei fattori da considerare «per la ricostruzione delle interazioni causali che si innescano fra componenti psichiche e reazioni fisiche», in quanto sarebbe comunque indispensabile una rigorosa valutazione del contesto relazionale in cui viene esercitata l'attività persuasiva (1150).

delle leggi scientifiche capaci di spiegare come, nella generalità dei casi, un individuo tendenzialmente autoresponsabile reagisca alla ricezione di determinate sollecitazioni.

Tuttavia, se anche così fosse, continueremmo comunque a ritenere che il giudizio penale non possa «ridursi ad un portato dell'osservazione dell'attività elettrica cerebrale», considerate le molteplici variabili che condizionano l'agire umano in uno specifico contesto fattuale: nessuna legge di copertura è, insomma, idonea a definire in termini rigidamente nomologici il complesso sviluppo delle relazioni interpersonali⁶⁸.

Ecco perché, in conclusione, ci pare di dover ribadire l'importanza di un approccio integrato e «multifattoriale»⁶⁹ che – oltre alle acquisizioni di stampo neuroscientifico – tenga adeguatamente conto dei più recenti approdi delle altre discipline psicologiche e dei mutamenti del contesto storico, sociologico e culturale di riferimento. Un simile *modus procedendi* potrebbe, in effetti, consentire all'A.G. di formulare un'ipotesi esplicativa più affidabile di quella ottenuta guardando alle generalizzazioni del senso comune e al sapere esperienziale, in quanto basata su assunzioni che non hanno una mera forza argomentativa, ma costituiscono il prodotto di studi altamente specialistici e sono, quindi, maggiormente affidabili⁷⁰.

⁶⁸ Riteniamo, infatti, che gli uomini non possano essere considerati alla stregua di «cervelli incorporati e inseriti in contesti sociali». Cfr. M. DI FRANCESCO, *Realismo mentale, naturalismo e scienza cognitiva*, in M. FERRARIS-M. DE CARO (a cura di), *Bentornata realtà. Il nuovo realismo mentale*, Torino, 2012, 225. Sono, dunque, condivisibili le posizioni su cui si attestano, tra gli altri, C. GRANDI, *Sui rapporti tra neuroscienze e diritto penale*, cit., 1282; F. BASILE-G. VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale. Le questioni sul tappeto*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 4/2017, 273 s. Gli A.A. aderiscono alla tesi del noto psicologo e neuroscienziato americano M. GAZZANIGA, *La mente etica*, Torino, 2006, 87, il quale tiene distinti il cervello, la mente e l'individuo: il primo «è un congegno automatico, governato da regole» precise; gli individui, invece, «sono agenti personalmente responsabili» e capaci di assumere in piena libertà le proprie decisioni; in definitiva, «il cervello è determinato; le persone (più di un singolo essere umano) seguono [invece] delle regole vivendo insieme e il concetto [di libero arbitrio] scaturisce da quell'interazione».

⁶⁹ Chi teme che il ricorso al sapere neuroscientifico possa mettere in discussione il dogma del libero arbitrio omette di considerare un triplice ordine di fattori: 1) l'inadeguatezza di una concezione unicausale, che ricerca la spiegazione dei comportamenti umani guardando al solo funzionamento del cervello, senza però tenere conto di una pluralità di altri fattori (spaziali, ambientali e relazionali) che inevitabilmente condizionano l'agire del singolo; 2) la presenza di un «errore categoriale», consistente nella mancata comprensione dei diversi ambiti di cui si occupano le neuroscienze e il diritto penale; se anche, a livello scientifico, si giungesse a negare l'esistenza del libero arbitrio in favore di una concezione rigidamente deterministica, ciò non potrebbe impedire alle scienze sociali di continuare a costruire «regole sociali, valide e utili», idonee a salvaguardare la tenuta del sistema; 3) infine, le attuali conoscenze in ambito neuroscientifico non possono indurci a dubitare dell'esistenza del libero arbitrio. Un problema del genere non è stato nemmeno preso in considerazione dai neuroscienziati, che – ben lungi dall'aspirare a un sovvertimento del diritto penale – puntano a mettere a disposizione dell'interprete «metodi e tecniche atti a meglio valutare aspetti» dell'agire umano. Chiaro, sul punto F. BASILE-G. VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale. Le questioni sul tappeto*, cit., 272 ss.

⁷⁰ Ipotesi esplicativa che – come più volte rimarcato in questo lavoro – dovrà poi essere puntualmente verificata alla luce delle specifiche risultanze del caso di specie. Cfr. M.B. MAGRO, *Sul vantaggio dell'extraneus indebitamente concusso: alla ricerca di parametri nomologici e generalizzazioni affidabili*, cit., 27 parla, in proposito, di «analisi situazionale».

Ancora una volta, spetterà al giudice, *custode* non solo della legalità⁷¹ ma anche del “metodo scientifico” e – aggiungiamo – del progresso delle “scienze”, selezionare i saperi di cui realmente può servirsi per garantire un ulteriore avvicinamento fra *verità processuale* e *verità storica*. In tale procedura, egli dovrà giocoforza applicare i principi e le regole «che disciplinano l’acquisizione e la formazione della prova nel processo penale e [...] i criteri che presiedono alla relativa valutazione»⁷².

Tuttavia, affinché si riesca finalmente a superare l’ossimoro di un giudice “*perito dei periti*” che deve sempre e comunque decidere ma che allo stesso tempo è privo degli strumenti per giudicare è, nondimeno, essenziale un progressivo accrescimento della sua formazione specialistica⁷³. Solo un magistrato che sia effettivamente in possesso delle conoscenze minime indispensabili, se non per comprendere, quanto meno per orientarsi in materie tanto complesse, quali sono le discipline psicologiche⁷⁴, potrà essere in grado di vagliare la scientificità delle teorie che gli vengono prospettate nel corso del processo e attribuire loro il “giusto peso”⁷⁵, senza che tale verifica sia fondata, come spesso accade oggi, sulla sensibilità personale o su suggestive intuizioni⁷⁶.

⁷¹ Cfr. *supra*, Cap. V, Sez. I, par. 3.

⁷² In questi termini, Cass., V, 7 settembre 2015, n. 36080, cit., par. 7. In dottrina, F.R. DINACCI, *Neuroscienze e processo penale: il ragionamento probatorio tra chimica valutativa e logica razionale*, in *Proc. pen. giust.*, 2/2016, 9 s.; G. MESSINA, *I nuovi orizzonti della prova (neuro)scientifica nel giudizio sull’imputabilità*, in *Riv. it. med. leg.* 2012, 266.

⁷³ Sull’avvertita necessità di garantire una adeguata formazione, non strettamente giuridica, ai membri del potere giudiziario e a quelli dell’avvocatura, si leggano C. GUARNIERI, *La crescente importanza della formazione giudiziaria in Europa*, in *Criminalia*, 2015, 365 ss.; G. INSOLERA, *La formazione specialistica dell’avvocato penalista*, in *Discrimen*, 18 giugno 2021, 1 ss.

⁷⁴ Così anche A. CORDA, *La prova neuroscientifica. Possibilità e limiti di utilizzo in materia penale*, cit., 372, il quale rileva – per l’appunto – la necessità di «equipaggiare» il “giudice-custode” di «strumenti [conoscitivi] ulteriori capaci di illuminare il reale contributo» che le neuroscienze possono fornire nel corso del processo.

⁷⁵ Chiaramente, il giudice deve poter contare sull’aiuto di un perito pienamente consapevole della funzione che il processo penale gli riserva: egli non può «esprimere (solo) il [suo] personale seppur qualificato giudizio, quanto piuttosto a delineare lo scenario degli studi e a fornire gli elementi di giudizio che consentano al giudice di comprendere se, ponderate le diverse rappresentazioni scientifiche del problema, possa pervenirsi» alla formulazione di un’ipotesi «in grado di guidare affidabilmente l’indagine». Cfr. Cass., IV, 17 settembre 2010, n. 43786; In dottrina, dello stesso avviso, M. BERTOLINO, *Le parole del diritto e le parole della scienza: un difficile dialogo su questioni di prova penale*, cit., 36; ID., *Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema dell’infermità mentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 559. L’A., rifacendosi all’esperienza nordamericana, ritiene che se, da un lato, il giudice deve essere «formato al rispetto della conoscenza scientifica e del rigore del metodo scientifico», dall’altro, il perito va «“educato” a rispettare il proprio ruolo di scienziato» che supporta il giudice nella decisione.

⁷⁶ In questo modo, il libero convincimento del giudice non resterebbe una «scatola vuota» e potrebbe parzialmente ricomporsi il sempre più evidente iato fra scienza e diritto. Questa l’iconica raffigurazione di F. STELLA, *Il giudice corpuscolariano*, Milano, 2005, 199. L’esigenza di un accrescimento del *background* conoscitivo dei giudici penali è ravvisata da G. CARLIZZI, *Iudex peritus peritorum. Un contributo alla teoria della prova specialistica*, cit., 47, il quale, con velato disincanto, rileva che «se i giudici fossero messi in condizione, sin dalla fase universitaria, di intensificare e diversificare la loro formazione, [se] avessero un carico di lavoro equilibrato e operassero in sezioni “competenti” per tipi di questioni specialistiche [...]» forse incarnerebbero davvero «l’immagine del giudice-custode» che non resterebbe, così, una «sconfortante utopia».

BIBLIOGRAFIA

- AIMI A., *Dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp. Voce per “il libro dell’anno del diritto Treccani 2015”*, in *Dir. pen. cont.*, 6 novembre 2014.
- ALBEGGIANI F., *I reati di agevolazione colposa*, Milano, 1984.
- ALBEGGIANI F., *Imputazione dell’evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *L’Indice penale*, 1977, 403 ss.
- ALDROVANDI P., *Responsabilità concorsuale del professionista nei reati societari*, in *Dir. prat. soc.*, 5/2005, 65 ss.
- ALEO S., *Diritto penale e complessità: la problematica dell’organizzazione e il contributo all’analisi funzionalistica*, Torino, 1999.
- ALEO S., *Pensiero causale e pensare complesso. Contributo di un penalista*, Pisa, 2020.
- ALEO S., *Sistema penale e criminalità organizzata: le figure delittuose associative*, III ed., Milano, 2009.
- ALIBRANDI A., *Considerazioni sull’art. 111 c.p.: il concetto di determinazione al reato*, in *Riv. pen.*, 1980, 583 ss.
- ALIMENA B., *Principii di diritto penale*, III, Napoli, 1912.
- AMARELLI G., *Contiguità mafiosa e controllo penale: dall’euforia giurisprudenziale al ritorno alla legalità*, in ACOCELLA G. (a cura di), *Materiali per una cura della legalità*, Torino, 2018. 87 ss.
- AMARELLI G., *Dalla legolatria alla post-legalità: eclissi o rinnovamento di un principio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1406 ss.
- AMARELLI G., *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, Roma, 2017.
- AMARELLI G., *Le Sezioni unite negano efficacia erga alios alla Contrada: i fratelli minori vanno a Strasburgo?*, in *Giur. it.*, 2020, 1757 ss.
- AMARELLI G., *Scambio elettorale politico-mafioso: diagnosi di una legge sbagliata*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1224 ss.
- AMATI E., *Insorgenze populiste e produzione del penale*, in *Discrimen*, 3 giugno 2019.
- AMATO A., *L’incertezza della scienza dei terremoti e il problema dei linguaggi: Il caso del processo «Grandi Rischi» all’Aquila*, in BORSARI R. (a cura di), *Processo alla scienza*, Padova, 2016, 83 ss.
- AMATO A.-GALADINI F., *Gli argomenti della scienza nel processo dell’Aquila alla “Commissione grandi rischi”*, in *Rivista di cultura e politica scientifica*, 3-4/2013, 1 ss.

- AMATO D., *Comunicazione del rischio e responsabilità penale. Riflessioni a margine della sentenza della Cassazione sul caso "Grandi Rischi"*, in *Criminalia*, 2016, 107 ss.
- AMATO F.M., *Il processo Cusani: profili penal-sostanziali*, in *Foro it.*, 1995, II, 27 ss.
- AMATO G., *Amianto. Il giudice deve motivare la sua scelta in caso di tesi scientifiche in contrasto tra loro*, in *Guida dir.*, 6/2011, 93 ss.
- AMATO G., *Stupefacenti: quale discriminazione tra concorso di persone nella detenzione, connivenza e favoreggiamento?*, in *Cass. pen.*, 2007, 3439 ss.
- AMATO G., *Sulle condizioni a ch  sussista il concorso di pi  persone nel reato*, in *Cass. pen.*, 1985, 2219 ss.
- ANGELETTI R., *Il processo indiziario. Indizio, sospetto e congettura al vaglio della giurisprudenza di legittimit *, Torino, 2021.
- ANGIOLINI A., *La complicit    sempre un'aggravante*, in *Scuola positiva*, 1896, 277 ss
- ANGIONI F., *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, II ed., Milano, 1994.
- ANTOLISEI F., *Il rapporto di causalit  nel diritto penale*, Padova, 1934.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XV ed. aggiornata e integrata da CONTI L., Milano, 2003.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, XIV ed. aggiornata e integrata da CONTI L., Milano, 2003.
- ARDIZZONE S., *I reati aggravati dall'evento. Profili di teoria generale*, Milano, 1984.
- ARDIZZONE S., *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 51 ss.
- ARGIR  F., *I rapporti tra dolo e tipicit  concorsuale al vaglio della Suprema corte: "revival" di finalismo o semplice petizione di principio?*, in *Foro it.*, 2004, II, 626 ss.
- ARGIR  F., *La responsabilit  dei capi-clan per i reati-fine commessi dagli associati: tra regole di esperienza e criteri di imputazione oggettiva*, in *Cass. pen.*, 2008, 1189 ss.
- ARGIR  F., *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilit  concorsuale*, Napoli, 2012.
- ARGIR  F., *Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilit  del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 768 ss.
- ASTORINA MARINO P., *Causalit  e fragilit  epistemica: spunti per una riflessione sul valore normativo e politico criminale dei limiti del diritto penale*, in DE FRANCESCO G.-MORGANTE G. (a cura di), *Il*

- diritto penale di fronte alle sfide della «società del rischio». Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, Torino, 2017, 259 ss.
- ASTORINA MARINO P., *L'accertamento del dolo. Determinatezza, normatività e individualizzazione*, Torino, 2018.
- ASTORINA MARINO P., *La prova del dolo eventuale di omicidio nell'attività medica: la Cassazione rilegge il caso Brega Massone*, in *Cass. pen.*, 2018, 1016 ss.
- ASTORINA MARINO P., *Verità e problemi d'imputazione soggettiva nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 924 ss.
- AZZALI G., *Concorso di persone nel reato. La prospettiva causale*, in DOLCINI E.-PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2007, 1351 ss.
- AZZALI G., *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 51 ss.
- BALSAMO A.-LO PIPARO A., *La contiguità all'associazione mafiosa e il problema del concorso eventuale*, in ROMANO B. (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Milano, 2015, 93 ss.
- BARATTA A., *Mafia e Stato. Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, in FIANDACA G.-COSTANTINO S. (a cura di), *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, Bari, 1993, 93 ss.
- BARBIERI M.C., *La sentenza sul terremoto dell'Aquila: una guida alla lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 7 marzo 2013.
- BARONE G., *L'onere di motivazione dopo la riforma Orlando. La "ratio" e le novità dietro le (tante) ripetizioni*, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2018, 397 ss.
- BARRESI F., *Neuroscienze sociali, comportamenti collettivi e diritto penale: appunti per una rimeditazione della causalità psichica sulle orme del processo "Grandi Rischi"*, in *Arch. pen. web*, 2/2019.
- BARTOLI R., *Chiusa la saga Contrada: in caso di contrasto giurisprudenziale opera la colpevolezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 775 ss.
- BARTOLI R., *Diritto penale e prova scientifica*, in *Dir. pen. cont.*, 15 febbraio 2018.
- BARTOLI R., *I delitti contro la sicurezza dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in BARTOLI R.-PELISSERO M.-SEMINARA S., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021, 792 ss.
- BARTOLI R., *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, Torino, 2010.
- BARTOLI R., *La prova delle componenti psichiche: volontà, conoscenza, conoscibilità*, in DE FRANCESCO G.-PIEMONTESE C.-VENAFRO E. (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, 204 ss.

- BARTOLI R., *Le Sezioni unite tracciano i confini tra concussione, induzione e corruzione*, in *Giur. it.*, 2014, 1208 ss.
- BARTOLI R., *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso “Thyssenkrupp”*, in *Giur. it.*, 2014, 2566 ss.
- BARTOLI R., *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, in *Cass. pen.*, 2011, 1712 ss.
- BASILE E., *Concorso criminoso del consulente e “simbolismo” del legislatore penal-tributario*, in *Giur. it.*, 2018, 1196 ss.
- BASILE E., *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente “anomalo”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1336 ss.
- BASILE E., *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, Torino, 2018.
- BASILE E., *L'utilizzo di conoscenze scientifiche nel processo penale, tra junk science e “legittima ignoranza” del giudice*, in *Studium iuris*, 2018, 172 ss.
- BASILE F., *Sempre più “colpa” nel concorso c.d. anomalo di persone*, in *Giur. it.*, 2014, 1484 ss.
- BASILE F., Sub art. 116 c.p., in DOLCINI E.-GATTA G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, I, V ed., Milano, 2021, 1879 ss.
- BASILE F.-VALLAR G., *Neuroscienze e diritto penale. Le questioni sul tappeto*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 4/2017, 273 s.
- BELING E., *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906.
- BELLI M., *La circonvenzione di incapace*, in VIGANÒ F.-PIERGALLINI C. (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, II ed. *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da PALAZZO F.-PALIERO C.E., Torino, 2015, 765 ss.
- BERGAMASCO C., Sub art. 115 c.p., in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, Milano, 2019, 830 ss.
- BERNARDI S., *Le Sezioni unite chiudono la saga dei “fratelli minori” di Bruno Contrada: la sentenza Contrada c. Italia non può produrre effetti erga omnes*, in *Sist. pen.*, 11 marzo 2020.
- BERTOLINO M., *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *Discrimen*, 27 novembre 2018.
- BERTOLINO M., *Il “breve” cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico*, in *Criminalia*, 2008, 329 ss.
- BERTOLINO M., *Il vizio di mente tra prospettive neuroscientifiche e giudizi di responsabilità penale*, in *Rass. it. crim.*, 2015, 84 ss.

- BERTOLINO M., *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 837 ss.
- BERTOLINO M., *Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema dell'infermità mentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 539 ss.
- BERTOLINO M., *Le parole del diritto e le parole della scienza: un difficile dialogo su questioni di prova penale*, in *Jus*, 2/2017, 2 ss.
- BERTOLINO M., *Problematiche neuroscientifiche tra fallacie cognitive e prove di imputabilità e di pericolosità sociale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 40 ss.
- BERTOLINO M., *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in FORTI G.-VARRASO G.-CAPUTO M. (a cura di), *Verità del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, Napoli, 2014, 111 ss.
- BERTOLINO M., voce *Suicidio (istigazione o aiuto al)*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 113 ss.
- BERTOROTTA F., *Concorso eventuale di persone e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1273 ss.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, II ed., Torino, 1950.
- BETTIOL G., *Brevi considerazioni sul problema del concorso di persone nel reato* (dattiloscritto), in CNR-CNPDS, *La riforma della parte generale del codice penale. Concorso di persone nel reato*, 1983.
- BETTIOL G., *I lineamenti dell'istituto del concorso di più persone nel reato, secondo il nuovo codice penale italiano*, in *Arch. giur.*, 1931, 24 ss.
- BETTIOL G., *Sul tentativo di partecipazione delittuosa*, in ID., *Scritti giuridici*, I, Padova, 1966, 84 ss.
- BETTIOL G., *Sulla natura accessoria della partecipazione delittuosa nel Codice vigente e nel Progetto Rocco*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1930, 577 ss.
- BETTIOL G., *Sulle aggravanti degli artt. 111 e 112, n. 3, cod. pen.*, in *Giur. it. e la Legge*, 1946, 19 ss.
- BETTIOL G.-PETTOELLO MANTOVANI L., *Diritto penale*, XII ed., Padova, 1986.
- BIANCHI M., *Causalità e tipicità del concorso in delitto doloso*, in *L'Indice penale*, 2012, 53 ss.
- BIANCHI M., *Concorso di persone e reati accessori*, Torino, 2013.
- BIANCHI M., *La "complicità" mediante condotte quotidiane. Apparente neutralità, psichica connivenza, adeguatezza sociale, ruolo istituzionale*, in *L'Indice penale*, 2009, 37 ss.
- BILLET S., *Contraddittore a «Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica»*, in DE FRANCESCO G.-PIEMONTESE C.-VENAFRO E. (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, 204 ss.
- BILLI M., *La causalità psichica nei reati colposi. Il caso del processo alla Commissione Grandi Rischi*, Roma, 2017.

- BINDING K., *Die Normen und ihre Übertretung*, I, Leipzig, 1922.
- BISORI L., *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1339 ss.
- BLAIOTTA R., *Causalità giuridica*, Torino, 2010.
- BLAIOTTA R., *Con una storica sentenza le Sezioni unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2003, 1175 ss.
- BONDI A., *I reati aggravati dall'evento. Tra ieri e domani*, Urbino, 1999.
- BORRELLI G., *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della "contiguità mafiosa"*, in *Cass. pen.*, 2007, 1074 ss.
- BORRELLI G., *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, in *Cass. pen.*, 2005, 3579 ss.
- BOSCARELLI M., *A proposito del "principio di tassatività"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 1147 ss.
- BOSCARELLI M., *Compendio di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano,
- BOSCARELLI M., *Contributo alla teoria del «concorso di persone nel reato»*, Padova, 1958.
- BRANCA M., *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 1981, 1537 ss.
- BRASIELLO U., voce *Concorso di persone nel reato (dir, rom)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 561 ss.
- BRICOLA F., *Commento all'art. 25 co. 2 e 3*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1981, 234 ss.
- BRICOLA F., *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, 1960.
- BRICOLA F., *Dommatica e politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 4 ss.
- BRICOLA F., *La discrezionalità nel diritto penale*, I, *Nozione e aspetti costituzionali*, Milano 1965.
- BRICOLA F., *Legalità e crisi: l'art. 25 commi 2° e 3° della Costituzione rivisitato alla fine degli anni'70*, in *Quest. crim.*, 1980, 179 ss.
- BRICOLA F., voce *Cospirazione politica mediante accordo o associazione*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 121 ss.
- BRUNELLI D., *Spunti di riflessione su interazione psichica e tentativo*, in BRUNELLI D.-CANESTRARI S.-BASILE F. (a cura di), *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Torino, 2011, 47 ss.
- BRUNELLI D., voce *Rapina*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 5 ss.

- BRUSCO C., *Il principio di precauzione nell'ordinamento penale. La causalità psichica*, in *Foro it.*, 2017, II, 224 ss.
- BRUSCO C., *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, Milano, 2012, 217 ss.
- BRUSCO C., *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. "flessibilizzazione delle categorie del reato"*, in *Criminalia*, 2012, 383 ss.
- BRUTI LIBERATI E., voce *Accordi pubblici*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, 1 ss.
- CACCIA C., *Concorso di persone nel reato. Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti : requisiti*, Milano, 1986.
- CADOPPI A., *Il codice penale parmense del 1820*, in VINCIGUERRA S. (studi coordinati da), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici pre-unitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999, 196 ss.
- CAIAZZO F.S., *Del concorso di più persone in uno stesso reato*, I, Firenze, 1882.
- CALAMANTI A., *Rilevanza e diversificazione del rapporto causale nel concorso di persone nel reato*, in *Riv. pen.*, 1991, 679 ss.
- CALCINARI R., *Il fondamento della colpa nella sentenza "Grandi rischi": pronosticabilità degli eventi sismici tra profezie di sventura e delicati sistemi di allerta informativa*, in *Criminalia*, 2016, 124 ss.
- CAMAIONI S., *Il concorso di persone nel reato*, Milano, 2009.
- CAMAIONI S., *Riflessioni sul "tentativo di concorso nel reato" e "tentativo di reato in concorso"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1069 ss.
- CANTAGALLI C., *L'opera di minima importanza ed il contenuto dell'atto di partecipazione: aporie interpretative nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2008, 594 ss.
- CANTISANI C., Sub *art. 660 c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, II, Milano, 2019, 4804 ss.
- CANTONE R., voce *Associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2011, 12 ss.
- CANZIO G., *La causalità tra diritto e processo penale: un'introduzione*, in *Cass. pen.*, 2006, 1971 ss.
- CANZIO G., *La motivazione della sentenza e la prova scientifica "reasoning by probabilities"*, in CANZIO G.-LUPARIA L. (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Padova, 2017, 14 ss.
- CANZIO G., *La valutazione della prova scientifica fra verità processuale e ragionevole dubbio*, in *Arch. pen. web*, 3/2011.

- CANZIO G., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità dei partecipi nei reati-fine: la responsabilità dei capi di «Cosa nostra» per gli omicidi «eccellenti» ascrivibili all'associazione mafiosa*, in *Foro it.*, 1996, V, 586 ss.
- CANZIO G., *Prova scientifica, ricerca della “verità” e decisione giudiziaria nel processo*, in DE MAGLIE C. - SEMINARA S. (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006, 143 ss.
- CANZIO G.-TARUFFO M.- UBERTIS G., *Fatto, prova e verità (alla luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio* in *Criminalia*, 2009, 305 ss.
- CAPPA F.S., *Restare o scappare? Neurobiologia delle decisioni in condizioni di incertezza*, in AMATO A.- CERASE A.-GALADINI F. (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla “Commissione Grandi Rischi”*, Milano, 2015, 221 ss.
- CAPPELLINI A., *Il dolo eventuale e i suoi indicatori: le Sezioni Unite Thyssen e il loro impatto sulla giurisprudenza successiva*, in *Dir. pen. cont.*, 4 giugno 2015.
- CAPRIOLI F., *L'accertamento della responsabilità penale “oltre ogni ragionevole dubbio”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 51 ss.
- CAPRIOLI F., *La scienza “cattiva maestra”: le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3520 ss.
- CAPUTO M., *Eventi e sentimenti nel delitto di atti persecutori*, in BERTOLINO M.-EUSEBI L.-FORTI G. (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, 1373 ss.
- CARACCIOLI I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970.
- CARACCIOLI I., *Partecipazione della minima importanza e numero dei concorrenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 1040 ss.
- CARCANO D., *Brevi note sulle regole decisorie che governano il processo penale*, in *Cass. pen.*, 2004, 849 ss.
- CARLIZZI G., *I due principi costituzionali del giudizio probatorio penale. Repliche a G. Tuzet, Libero convincimento e ragionevole dubbio secondo Gaetano Carlizzi*, in *Dir. & Quest. pub.*, 2019, 287 ss.
- CARLIZZI G., *Iudex peritus peritorum. Un contributo alla teoria della prova specialistica*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2/2017, 27 ss.
- CARLIZZI G., *La valutazione della prova scientifica*, Milano, 2019.
- CARLIZZI G., *Ragionamento giudiziario e complessità diacronica del circolo ermeneutico*, in *Cass. pen.*, 2006, 1184 ss.
- CARMIGNANI G., *Elementi del diritto criminale*, Napoli, 1854.
- CARNUCCIO P., *Il concorso di persone nel reato*, Milano, 2012.
- CARRARA F., *Opuscoli di diritto criminale*, I, II ed., Lucca, 1870.

- CARRARA F., *Lezioni sul grado nella forza fisica del delitto (conato, complicità), dettate dall'Avv. Francesco Carrara*, V ed., Lucca, 1863.
- CARRARA F., *Opuscoli di diritto criminale*, I, V ed. Firenze, 1898.
- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, 1868.
- CARUSO G., *Delitti di schiavitù e dignità umana. Contributo per un'ermeneusi della legge 11 agosto 2003, n. 228*, Roma, 2004.
- CARUSO G., *Gli equivoci della dogmatica causale. Per una ricostruzione critica del versante obiettivo del reato*, Torino, 2013.
- CARUSO G., *Struttura e portata applicativa dell'associazione di tipo mafioso*, in ROMANO B. (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Milano, 2015, 27 ss.
- CASELLI G.C.-PERDUCA A., *Terrorismo e reati associativi: problemi e soluzioni giurisprudenziali*, in *Giur. it.*, 1982, 209 ss.
- CASSIA A., *Rapporto di causalità e concorso di persone*, Roma, 1968.
- CASTAGNO J.P.-STIGLIANO A.A., *I "rischi del mestiere": il concorso del commercialista nel reato del proprio cliente secondo la recente giurisprudenza di legittimità*, in *Giur. pen.-Riv. trim.*, 1/2020, 75 ss.
- CASTALDELLO C., *Condotte di tipo comunicativo ed eventi di natura psichica: l'accertamento della causalità in mancanza di leggi scientifiche di copertura*, in *L'Indice penale*, 2016, 435 ss.
- CASTALDELLO C., *Fattispecie "ad evento psichico". In particolare, le ipotesi di corruzione, concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità: davvero possibile tracciare un discrimen definitivo?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2016, 65 ss.
- CASTALDO A.R., *La concretizzazione del «rischio giuridicamente rilevante»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1096 ss.
- CASTORI C., *Concorso di più persone in uno stesso reato*, in COGLIOLO P. (a cura di), *Trattato di diritto penale*, I, parte III, Milano, 1889.
- CASTRONUOVO D., *Clausole generali e diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 14 novembre 2012.
- CASTRONUOVO D., *Clausole generali e prevedibilità delle norme penali*, in *Quest. giust.*, 4/2018, 45 ss.
- CASTRONUOVO D., *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, in DE FRANCESCO G.-PIEMONTESE C.-VENAFRO E. (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, 185 ss.
- CASTRONUOVO D., *Tranelli del linguaggio e nullum crimen. Il problema delle clausole generali nel diritto penale*, in *LP*, 5 giugno 2017.
- CATINO M., *Le organizzazioni mafiose. La mano visibile dell'impresa criminale*, Bologna, 2020.

- CATTANEO M.A., *I principi dell'illuminismo giuridico penale*, in VINCIGUERRA S. (studi coordinati da), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici pre-unitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999, 3 ss.
- CATTANEO M.A., *Illuminismo e legislazione*, Milano, 1960.
- CAVALIERE A., *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003.
- CAVALIERE A., *Il contrasto del terrorismo tra esigenze di tutela e garanzie individuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1089 ss.
- CAVALIERE A., *La disciplina del concorso di persone*, in FIORE C.-MOCCIA S.-CAVALIERE A. (a cura di), *Quale riforma per il codice penale. Riflessioni sui Progetti Nordio e Pisapia*, Napoli, 2009, 251 ss.
- CAVALIERI B., *L'accordo e l'istigazione a reato rimasti sterili*, in *Riv. pen.*, 1946, 863 ss.
- CAVALIERI B., *La posizione logico-sistemica dell'istigazione nel codice penale*, in *Arch. pen.*, 1953, 330 ss.
- CENTONZE A., "Pensiero causale e pensare complesso". *Il diritto penale di Salvatore Aleo*, in www.giustiziainsieme.it, 12 settembre 2020.
- CENTONZE A., *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, Milano, 2013.
- CENTONZE A., *L'inquadramento delle condotte di contiguità mafiosa: la ricerca della tipicità perduta, il recupero delle garanzie processuali e l'equivoco europeista*, in *Cass. pen.*, 2018, 2687 ss.
- CERASE A., *La comunicazione dei rischi in contesti di incertezza interpretativa: prima e dopo il 6 aprile 2009*, in BORSARI R. (a cura di), *Processo alla scienza*, Padova, 2016, 105 ss.
- CERASE A., *Quale idea della comunicazione del rischio? Tra teoria, prassi e assunti impliciti*, in AMATO A.-CERASE A.-GALADINI F. (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla "Commissione Grandi Rischi"*, Milano, 2015, 145 ss.
- CERQUA L.D., *Concorso del professionista nei reati commessi dal proprio cliente*, in *Dir. prat. soc.*, 2000, 39.
- CHANDLER J.A.-HARRIEL N.-POTKONJAK T., *Neurolaw today - A systematic review of the recent law and neuroscience literature*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 65/2019, 1 ss.
- CILIBERTI V., *Connivenza non punibile e concorso nella detenzione illecita di sostanze stupefacenti*, in *Giur. it.*, 2017, 936 ss.
- CINGARI F., "Maghi guaritori" e morte del paziente: profili oggettivi e soggettivi della responsabilità penale, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1143 ss.
- CINGARI F., *Causalità psichica e massime di esperienza: un modello differenziato di causalità?*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 767 ss.

- CINGARI F., *Gli incerti confini del tentativo punibile*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 859 ss.
- CINGARI F., *La causalità psichica in ambito monosoggettivo*, in DE FRANCESCO G.-PIEMONTESE C.-VENAFRO E. (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, 243 ss.
- CIOFALO G., *Il terremoto dell'Aquila: lo scenario comunicativo*, in AMATO A.-CERASE A.-GALADINI F. (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla "Commissione Grandi Rischi"*, Milano, 2015, 133 ss.
- CIRILLO P., *Istigazione e apologia nei recenti (dis)orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1292 ss.
- CIVELLO G., *Il caso del terremoto dell'aquila: prime note alla sentenza d'Appello*, in *Arch. pen.*, 1/2015, 302 ss.
- CIVELLO G., *Il principio del Sibi Imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017.
- CIVOLI C., *Trattato di diritto penale*, I, Milano 1912, 590 ss.
- CLASS W., *Die Kausalität der Beihilfe*, in *Fest. U. Stock*, Würzburg, 1966, 115 ss.
- COCCA A., *I delitti tentati di istigazione al suicidio. una lettura "rinforzata" dell'art. 580 c.p. quale antidoto al fenomeno delle suicide challenges*, in *Arch. pen. web*, 1/2018.
- COCCO G., *Appunti sui reati comuni degli avvocati*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 2188 ss.
- COCO P., *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, Napoli, 2008.
- COCO P., *La Consulta promuove il delitto di atti persecutori*, in *Riv. pol.*, 2014, 881 ss.
- COCO P., *Osservazioni in merito alla disciplina del concorso di persone nel reato proposta dal progetto Grosso*, in STILE A.M. (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003, 367 ss.
- COLACCI A.M., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, Napoli, 1963.
- COLOMBO C., *Circonvenzione di incapace. Si apre la forbice riguardante la capacità della vittima del reato*, in *Riv. pen.*, 2018, 590 ss.
- COLOMBO C., *La manipolazione mentale e le sette sataniche tra fattispecie penali e diritti costituzionalmente garantiti*, in *Riv. pen.*, 2010, 1071 ss.
- CONSULICH F., *Il diritto di Cesare. Lo stato del diritto tributario al volgere del decennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1353 ss.
- CONSULICH F., *Così è (se vi pare). Alla ricerca del volto dell'illecito penale, tra legge indeterminata e giurisprudenza imprevedibile*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2020, 45 ss.

- CONSULICH F., *Reati contro l'ordine pubblico*, in ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, XVI ed., a cura di GROSSO C.F., Milano, 2016, 99 ss.
- CONSULICH F., *Stat sua cuique dies. Libertà o pena di fronte all'aiuto al suicidio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 101 ss.
- CONTENTO G., *Clausole generali e regole di interpretazione come "principi di codificazione"*, in AA.VV., *Valore e principi della codificazione penale: esperienza italiana, spagnola, francese a confronto*, Padova, 1995, 109 ss.
- CONTENTO G., *Corso di diritto penale*, II, III ed., Roma-Bari, 2006.
- CONTENTO G., *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi*, in SPAGNOLO L. (a cura di), *Scritti (1964-2000)*, Bari, 2002, 109 ss.
- CONTENTO G., *Osservazioni sulla proposta di riforma della disciplina del concorso di persone nel reato*, in STILE A.M. (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003, 339 ss.
- CONTI C., *Il BARD paradigma di metodo: legalizzare il convincimento senza riduzionismi aritmetici*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 829 ss.
- CONTI C., *La prova scientifica alle soglie dei vent'anni dalla sentenza Franzese: vette e vertigini in epoca di pandemia*, in *Sist. pen.*, 9 febbraio 2021.
- CONTI C., *Scienza controversa e processo penale: la cassazione e il "discorso sul metodo"*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 848 ss.
- CONTIERI E., *Sull'attenuante della minima partecipazione*, in *Foro pen.*, 1969, 101 ss.
- COPPI F., *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979.
- COPPI F., voce *Plagio*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 932 ss.
- CORBETTA S., *Responsabilità concorsuale dei membri della «cupola» di «cosa nostra» per gli omicidi «eccellenti»*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 685 ss.
- CORDA A., *La prova neuroscientifica. Possibilità e limiti di utilizzo in materia penale*, in *Ragion pratica*, 2016, 355 ss.
- CORDA A., *Ricostruzioni dogmatiche e dinamiche probatorie: l'imputabilità penale tra colpevolezza e affirmative defenses*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 238 ss.
- CORDERO F., *Gli osservanti: fenomenologia delle norme*, Milano, 1967.
- CORNACCHIA L., *Concorso di persone*, in CANESTRARI S.-CORNACCHIA L.-DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Bologna, 2017, 187 ss.

- CORNACCHIA L., *Il problema della causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in CANESTRARI S.-FORNASARI G., *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2001, 187 ss.
- CORVI A., *Il concorso esterno del magistrato nell'associazione di tipo mafioso*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1112 ss.
- CORVI A., *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 242 ss.
- CORVI A., *Regole di esperienza e prova del concorso morale dei vertici dell'associazione mafiosa nei delitti commessi dagli altri sodali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 782 ss.
- COTTU E., *Giudizio di ragionevolezza e vaglio di proporzionalità della pena: verso il superamento di un modello triadico?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 478 ss.
- CRESPI A., *I recenti orientamenti giurisprudenziali nell'accertamento della colpa professionale del chirurgo: evoluzione o involuzione*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 800 ss.
- CRISPI C., *Disastri naturali e responsabilità penale: criticità relative al cd. processo Grandi rischi*, in *Giurisprudenza penale web*, 7-8/2018.
- CRIVELLARI G., *Il codice penale per il Regno d'Italia*, IV, Torino, 1892.
- CUPELLI C., *Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio. dalla 'doppia pronuncia' della Corte costituzionale alla sentenza di assoluzione della Corte di Assise di Milano*, in *Cass. pen.*, 2020, 1428 ss.
- D'ALESSANDRO F., *La certezza del nesso causale: la lezione antica di Carrara e la lezione moderna della Corte di cassazione sull'oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 737 ss.
- D'ALESSANDRO F., *Le frequenze medio-basse e il nesso causale tra omissione ed evento*, in *Cass. pen.*, 2007, 4812ss.
- D'ALESSANDRO F., *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012.
- D'ALESSANDRO F., *Spiegazione causale mediante leggi scientifiche, a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Criminalia*, 2012, 331 ss.
- D'ALESSANDRO G.-DI GIOVINE O. (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, Torino, 2020.
- D'ALESSIO A., voce *Concorso esterno nel reato associativo*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., I, Torino, 2008, 155 ss.
- D'ALFONSO R., *Oltre lo Stato liberale: il progetto di Alfredo Rocco*, in *Il Politico*, 1999, 341 ss.

- DAWAN D., *La circonvensione di persone incapaci*, Padova, 2003.
- DE BERNARDI G., *La colpa lieve del sanitario*, in *Giur. It.*, 2013, 2628 ss.
- DE FLAMMINEIS S., *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, Napoli, 2011.
- DE FLAMMINEIS S., *Il rapporto causale nel concorso di persone*, in *L'Indice penale*, 2009, 459 ss.
- DE FLAMMINEIS S., *Omesso impedimento delle violenze sessuali in famiglia: esigenze dogmatiche e di politica criminale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3234 ss.
- DE FRANCESCO G., *Il concorso di persone nel reato*, in AA. VV., *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, 332 ss.
- DE FRANCESCO G., *Brevi spunti sul caso Contrada*, in *Cass. pen.*, 2016, 12 ss.
- DE FRANCESCO G., *Crepuscolo di dogmi? Appunti sparsi su di una problematica 'moderna'*, in *LP*, 11 luglio 2017.
- DE FRANCESCO G., *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2018, 641 ss.
- DE FRANCESCO G., *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1266 ss.
- DE FRANCESCO G., *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, in *Cass. pen.*, 2012, 3913 ss.
- DE FRANCESCO G., *Il concorso esterno in bilico tra pretese garantistiche e ricerca di un percorso razionale*, in *LP*, 20 febbraio 2017.
- DE FRANCESCO G., *Il suicidio assistito nel quadro sistematico della relazione con 'l'altro'*, in *LP*, 16 marzo 2020.
- DE FRANCESCO G., *Lex specialis. Specialità e interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980.
- DE FRANCESCO G., *Opus illicitum. Tensioni innovatrici e pregiudizi dogmatici in materia di delitti qualificati dall'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 994 ss.
- DE FRANCESCO G., *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1996, 3487 ss.
- DE FRANCESCO G., *Riflessioni sulla struttura della banda armata, sui suoi rapporti con gli altri rapporti politici di associazione, e sui limiti alla responsabilità dei componenti la banda per la commissione dei delitti-scopo*, in *Cass. pen.*, 1986, 788 ss.
- DE FRANCESCO G., *Sul concorso di persone nel reato*, in *Studium iuris*, 1998, 732 ss.
- DE FRANCESCO G., *Sulla necessità della distinzione fra coautore e compartecipe nell'applicazione delle circostanze della minima partecipazione e del numero delle persone*, in *Foro pen.*, 1970, 36 ss.

- DE FRANCESCO G., voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 289 ss.
- DE LIGUORI L., *Concorso eventuale e reati associativi*, in *Cass. pen.*, 1989, 34 ss.
- DE MAGLIE C., *Teoria e prassi dei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati fine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 924 ss.
- DE MARSICO A., *Diritto penale. Parte generale, Ristampa con note di aggiornamento del dott. M. Mazzan-
ti*, Napoli, 1969.
- DE PASQUALE M.R., *Maltrattamenti e morte della vittima. considerazioni a margine della legge di ratifica
della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2012.
- DE SIMONE G., *Il delitto di atti persecutori*, Roma, 2013.
- DE SIMONE G., *Il delitto di atti persecutori (la struttura oggettiva della fattispecie)*, in *Arch. pen. web*,
3/2013.
- DE VERO G., *Compartecipazione criminosa e personalità della responsabilità penale*, in *Studium iuris*,
1998, 253 ss.
- DE VERO G., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2020, 661 ss.
- DE VERO G., *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015,
77 ss.
- DE VERO G., *I reati associativi nell'odierno codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 385 ss.
- DE VERO G., *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdu-
rante afasia legislativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1325 ss.
- DE VERO G., *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 559 ss.
- DE VERO G., *L'ambigua connotazione nemicale della criminalità di stampo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc.
pen.*, 2020, 1032 ss.
- DE VERO G., *Tutela penale dell'ordine pubblico itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-
criminale*, Milano, 1988, 178.
- DE VERO G., voce *Istigazione a delinquere e a disobbedire alle leggi*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino,
1993, 293 ss.
- DEL CORSO S., *Riflessioni sulla struttura del tentativo nella cultura giuridica italiana*, Torino, 2019.
- DEL RE M.C., *Modellamento psichico e diritto penale: la tutela penale dell'integrità psichica*, in *Giust. pen.*,
1983, II, 169 ss.
- DELITALA G., *Il «fatto» nella teoria generale del reato*, Padova, 1930.

- DELITALA G., *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, 313 ss.
- DELL'ANDRO R., *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1949.
- DELL'OSSO A., Sub art. 110 c.p., in FORTI G.-PATRONO P.-ZUCALÀ G. (diretto da), *Codice penale e leggi collegate. Commento giurisprudenziale sistematico*, Padova, 2014, 821 ss.
- DELLA TORRE J., *Il lungo cammino della giurisprudenza italiana sull'“oltre ogni ragionevole dubbio”*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2014.
- DEMURO G.M., *Il dolo eventuale alla prova della ricettazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 308 ss.
- DEMURO G.M., *Il dolo. L'accertamento*, II, Milano, 2010.
- DENORA G., *Sulla qualità di concorrente 'esterno' nel reato di associazione di tipo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 322 ss.
- DESSÌ A., *Appunti sui reati di istigazione*, in *Riv. pen.*, 1971, 178 ss.
- DEZZA E., *Appunti sulla codificazione penale nel primo Regno d'Italia: il progetto del 1809*, in VINCIGUERRA S. (studi coordinati da), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici pre-unitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999, 101 ss.
- DI BITONTO M.L., *Neuroscienze e processo penale*, in CANZIO G.-LUPARIA L. (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Padova, 2017, 743 ss.
- DI CHIARA G., *Osservazione a Cass., I, 30 gennaio 1992*, in *Foro it.*, 1993, II, 21 ss.
- DI CHIARA G., *Sul concorso esterno in associazione di tipo mafioso e sull'inutilizzabilità della testimonianza resa in violazione del segreto d'ufficio*, in *Foro it.*, 2003, II, 457 ss.
- DI FLORIO M., *Colpevolezza, conseguenze sanzionatorie e neuroscienze in rapporto al diritto penale*, Pisa, 2020.
- DI FRANCESCO M., *Realismo mentale, naturalismo e scienza cognitiva*, in FERRARIS M.-DE CARO M. (a cura di), *Bentornata realtà. Il nuovo realismo mentale*, Torino, 2012, 207 ss.
- DI GIOVINE O., *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2/2015, 11 ss.
- DI GIOVINE O., *Behavioural genetics e imputabilità: i termini di un rapporto difficile*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 31 ss.
- DI GIOVINE O., *Considerazioni su interpretazione, retorica e deontologia in diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 93 ss.
- DI GIOVINE O., *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003.

- DI GIOVINE O., *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, II, 2002, 601 ss.
- DI GIOVINE O., *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 634 ss.
- DI GIOVINE O., *Probabilità statistica e probabilità logica nell'accertamento del nesso di causalità*, in *Cass. pen.*, 2008, 2151 ss.
- DI GIOVINE O., *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze*, Torino, 2019.
- DI GIOVINE O., *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Torino, 2009.
- DI LEO F., *Aspettando un legislatore che non si chiami Godot. Il concorso esterno dopo la sentenza Mannino*, in *Cass. pen.*, 2006, 1994B ss.
- DI MARTINO A., *Concorso di persone*, in DE FRANCESCO G. (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato. Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da PALAZZO F.-PALIERO C.E., Torino, 2011, 148 ss.
- DI MARTINO A., *Il nesso causale attivato da condotte omissive tra probabilità, certezza e accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 58 ss.
- DI MARTINO A., *La pluralità soggettiva tipica. Una introduzione*, in *L'Indice penale*, 2001, 101 ss.
- DI SALVO E., *Causalità e responsabilità penale. Problematiche attuali e nuove prospettive*, Milano, 2007.
- DINACCI F.R., *Neuroscienze e processo penale: il ragionamento probatorio tra chimica valutativa e logica razionale*, in *Proc. pen. giust.*, 2/2016, 1 ss.
- DOLCE R., voce *Istigazione a delinquere*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1972, 995 ss.
- DOLCINI E., *La commisurazione della pena*, Padova, 1979.
- DOLCINI E., voce *Potere discrezionale del giudice (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 774 ss.
- DONINI M., *Fattispecie o case law? La "prevedibilità del diritto" e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. Giust. Web.*, 4/2018, 79 ss.
- DONINI M., *Il caso "Contrada" e la Corte Edu. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 346 ss.
- DONINI M., *Il concorso "esterno alla vita di associazione" e il principio di tipicità penale*, in AMBROSETTI E.M. (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 356 ss.
- DONINI M., *Il concorso di persone nel Progetto Grosso*, in ID., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 315 ss.

- DONINI M., *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1/2014, 70 ss.
- DONINI M., *Il garantismo della condicio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in BERTOLINO M.-EUSEBI L.-FORTI G. (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 917 ss.
- DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991.
- DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006.
- DONINI M., *La causalità omissiva e l'imputazione "per l'aumento del rischio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 32 ss.
- DONINI M., *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 175 ss.
- DONINI M., *Mafia e terrorismo come "parte generale" del diritto penale. Il problema della normalizzazione del diritto di eccezione, tra identità costituzionale e riserva di codice*, in *Discrimen*, 30 maggio 2019.
- DONINI M., *Perché il codice penale? Le riforme del codice oltre i progetti di pura consolidazione*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3/2020, 3 ss.
- DONINI M., *Populismo e ragione pubblica*, Modena, 2019.
- DRAY W.H., *Leggi e spiegazione in storia*, Milano 1974.
- ENGISH K., *Das Problem der psychischen Kausalität beim Betrug*, in *Festschrift für Hellmuth von Weber*, Bonn, 1963.
- EPIDENDIO T.-LA GRECA G., Sub art. 110 c.p., in LATTANZI G.-LUPO E., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Vol. III, Milano, 2015, 158 ss.
- EUSEBI L., *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.u., 24 aprile 2014 (Thyssenkrupp)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 623 ss.
- EUSEBI L., *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993.
- FAIGMAN D.L., *The challenge of scientific expert testimony in the 21st century: neuroscience as a case-in-point*, in BERTOLINO M.-UBERTIS G. (a cura di), *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, Napoli, 2015, 23 ss.
- FALCINELLI D., *L'analogia vietata e le riserve di sistema secondo la Corte costituzionale*, in *Arch. pen. web*, 3/2016.

- FALCINELLI D., *L'attualità dell'offesa. Desistenza volontaria e genesi del disvalore penale*, Torino, 2009.
- FALCINELLI D., *Una duplice connotazione della desistenza volontaria nel reato concorsuale*, in *Cass. pen.*, 2001, 850 ss.
- FANCHIOTTI V., *Strumenti di contrasto alla criminalità organizzata. Profili interni, comparati e sovranazionali*, Torino, 2017.
- FASSIN D., *Punire. Una passione contemporanea*, Milano, 2018.
- FERRAJOLI L., *Il diritto penale del nemico e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. giust.*, 4/2006, 87 ss.
- FERRAJOLI L., *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Quest. giust.*, 1/2019, 79 ss.
- FERRI E., *Principii di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza in ordine al codice penale vigente. Progetto 1921-Progetto 1927*, Torino, 1928.
- FERRI E., *Sociologia criminale*, Torino, 1930.
- FERRI G.B., voce *Negoziio giuridico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XII, 1995, 61 ss.
- FERRUA P., *Il concetto di "provare" e di "provato"*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 557 ss.
- FERRUA P., *La prova nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, II ed., Torino, 2017.
- FEUERBACH P.J.A., *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, I, Henning, 1799.
- FIANDACA G., *Brevi note sulla portata della sentenza della Corte Edu (caso Contrada) in tema di concorso esterno*, in *Foro it.*, II, 742 ss.
- FIANDACA G., *Diritto penale e processo*, in ID., *Il diritto penale fra legge e giudice*, Padova, 2002, 65 ss.
- FIANDACA G., *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2005, 1722 ss.
- FIANDACA G., *I reati associativi nella recente evoluzione legislativa*, in MELILLO S.-SPATARO A.-VIGNA P.L. (a cura di), *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo a cura di Milano*, 2004, 3 ss.
- FIANDACA G., *Il concorso esterno tra sociologia e diritto penale*, in FIANDACA G.-VISCONTI C. (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normativi*, Torino, 2010, 203 ss.
- FIANDACA G., *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il diritto e il processo penale*, in *Dir. e quest. pub.*, 5/2005, 7 ss.
- FIANDACA G., *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, 1995, V, 21 ss.

- FIANDACA G., *La tormentosa vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in *LP*, 2003, 691 ss.
- FIANDACA G., *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1935 ss.
- FIANDACA G., *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.
- FIANDACA G., *Sul concorso esterno in associazione di tipo mafioso* in *Foro it.*, 2003, II, 454 ss.
- FIANDACA G., *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1/2012, p. 154 ss.
- FIANDACA G., *Sul ruolo delle emozioni e dei sentimenti nella genesi e nell'applicazione delle leggi penali*, in DI GIOVINE O. (a cura di), *Diritto penale e neuroetica. Atti del convegno 21-22 maggio 2012, Università degli studi di Foggia*, Padova, 2013, 215 ss.
- FIANDACA G., *Sulla desistenza nella partecipazione criminosa*, in AA.VV., *Studi in onore di Giovanni Musotto*, Palermo, 1981, II, 34 ss.
- FIANDACA G., *Sulla responsabilità concorsuale dei componenti della «cupola» di Cosa nostra*, in *Foro it.*, 1992, II, 15 ss.
- FIANDACA G.-ALBEGGIANI F., *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, in *Foro it.*, 1989, II, 78 ss.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Bologna, 2019, 512 ss.
- FIANDACA G.-VISCONTI C., *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2006, II, 82 ss.
- FIORAVANTI L., *Il regolamento penale gregoriano*, in VINCIGUERRA S. (studi coordinati da), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici pre-unitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999, 273 ss.
- FIORE C.-FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Milano, 2020.
- FIORE S., *La teoria generale del reato alla prova del processo. Spunti per una ricostruzione integrata del sistema penale*, Napoli, 2007.
- FIORELLA A., *La codificazione penale in Italia e le sue prospettive di riforma*, in *Arch. pen. web*, 2/2019.
- FIORELLA A., *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, 255 ss., 521 ss.
- FLICK G.M., *La tutela della personalità nel delitto di plagio*, Milano, 1972.
- FLICK G.M., voce *Libertà individuale (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 535 ss.
- FLICK G.M., voce *Molestia o disturbo alle persone*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 698 ss.

- FLOR R., *La rilevanza causale delle interazioni psichiche nel diritto penale. La causalità psichica nelle fattispecie monosoggettive*, Napoli, 2021.
- FLORA G., *Il plagio tra realtà e negazione: la problematica penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 86 ss.
- FLORA G., *Il ravvedimento operoso*, Padova, 1984.
- FLORA G., *Le recenti modifiche in materia penale tributaria: nuove sperimentazioni del “diritto penale del nemico”?*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 15 ss.
- FLORIAN E., *Parte generale del diritto penale*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, II, Milano, 1926, 42.
- FLORIAN E.-POZZOLINI A.-ZERBOGLIO A.-VIAZZI P. (a cura di), *Trattato di diritto penale*, I, Torino, 1906.
- FORNASARI G., *Un processo alla scienza? Il penalista di fronte alle questioni dogmatiche e agli spunti di novità della vicenda giudiziaria aquilana*, in BORSARI R. (a cura di), *Processo alla scienza*, Padova, 2016, 65 ss.
- FORNASARI G.-INSOLERA G., *Scienza, rischi naturali, comunicazione del rischio e responsabilità penale. Il punto di vista del penalista*, in AMATO A.-CERASE A.-GALADINI F. (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla “Commissione Grandi Rischi”*, Milano, 2015, 7 ss.
- FORTI G., *Il potere segreto della metamorfosi : magie criminali e controllo penale dell'occulto*, in *Jus*, 2009, 130 ss.
- FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000.
- FROSALI R.A., *L'elemento soggettivo del concorso di persone nel reato*, in *Arch. pen.*, 1947, 1 ss.
- FROSALI R.A., *Sistema penale italiano*, III, Torino, 1958.
- GAJOTTI A., *Istigazione e determinazione nella teoria del reato*, Genova, 1948.
- GALASSO D., *È punibile chi induce alla falsa testimonianza soggetti non ascoltabili come testimoni*, in *Dir. & Giust.*, 2012, 523 ss.
- GALGANO F., *Il negozio giuridico*, II ed., Milano, 2002.
- GALIANI F.M., *Aspetti problematici del concorso di persone*, in AA.VV., *Evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Cassazione. Raccolta di studi*, Roma, 1984, 239 ss.
- GALLO E.-MUSCO E., *I delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984.
- GALLO M., *Appunti di diritto penale*, III. *Le forme di manifestazione del reato*, Torino, 2003.

- GALLO M., *Brevi note a margine degli artt. 110, 416, 416-bis, 378, 379 c.p.*, in AMBROSETTI E.M. (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 355 ss.
- GALLO M., *Le forme del reato*, Torino, 1974.
- GALLO M., *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957.
- GALLO M., voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 750 ss.
- GALLUCCIO A., *La sentenza d'Appello sul caso del terremoto dell'Aquila*, in *Dir. pen. cont.*, 16 febbraio 2015.
- GALLUCCIO A., *Comunicazione (scientifica) e responsabilità penale: riflessioni sulla causalità psichica a margine della sentenza "Grandi Rischi"*, in AMATO A.-CERASE A.-GALADINI F. (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla "Commissione Grandi Rischi"*, Milano, 2015, 293 ss.
- GALLUCCIO A., *Punire la parola pericolosa? pubblica istigazione, "discorso d'odio" e libertà di espressione nell'era di internet*, Milano, 2020.
- GALLUCCIO A., *Terremoto dell'Aquila e responsabilità penale. Nesso causale ed addebito di colpa nella sentenza "Grandi Rischi"*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1/2014, 190 ss.
- GAMBARDELLA M., *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino, 2018.
- GAMBERINI A., *Responsabilità per reato associativi e concorso nei reati fine*, in *Foro it.*, 1986, II, 150 ss.
- GANDINO A., *Tractatus de maleficiis. De poenis reorum*, Venetiis, 1584.
- GARGANI A., *Crisi del diritto sostanziale e vis expansiva del processo*, in *Discrimen*, 4 settembre 2018, 59 ss.
- GARGANI A., *La "flessibilizzazione" giurisprudenziale delle categorie classiche del reato di fronte alle esigenze di controllo penale delle nuove fenomenologie di rischio*, in *LP*, 2011, 397 ss.
- GARGANI A., *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *LP*, 2013, 839 ss.
- GATTA G.L., *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013.
- GAZZANIGA M., *La mente etica*, Torino, 2006.
- GENTILE E., *Le origini dell'ideologia fascista*, Bologna, 1996.
- GIALUZ M.-CABIALE A.-DELLA TORRE J., *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3/2017, 173 ss.

- GIRONI E., *Discutibile avallo del tentativo di rapina impropria da parte delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1462 ss.
- GIUGNI I., *Il problema della causalità nel concorso esterno*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2017, 21 ss.
- GIULIANI-BALESTRINO U., *I limiti della compartecipazione criminosa*, Milano, 1988.
- GIULIANI-BALESTRINO U., *L'equivalenza non causale tra le condotte di concorrenti nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 650 ss.
- GIULIANI-BALESTRINO U., *L'espressione «concorso di persone» nel reato: origine e sviluppo storico*, in *L'Indice penale*, 1994, 374 ss.
- GIUNTA F., *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giur. cost.*, 2014, 2738 ss.
- GOLDONI D., *Complicity e concorso morale*, Padova, 2004.
- GORLA G., *Il dogma del «consenso» o «accordo» e la formazione del contratto di mandato gratuito nel diritto continentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, 923 ss.
- GRANDE E., *Accordo criminoso e conspiracy*, Padova, 1993.
- GRANDE T., *Cosa sono le rappresentazioni sociali*, Roma, 2005.
- GRANDI C., *Neuroscienze e capacità di intendere e volere: un percorso giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 24 ss.
- GRANDI C., *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Torino, 2016.
- GRANDI C., *Sui rapporti tra neuroscienze e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1249 ss.
- GRANDI C., *Le persistenti cautele sull'uso della prova neuroscientifica nel giudizio di imputabilità*, in *Giur. it.*, 2019, 177 ss.
- GRASSO G., *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, in STILE A.M. (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, 131 ss.
- GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983.
- GRASSO G., *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 689 ss.
- GRASSO P.G., *Controllo sulla rispondenza alla realtà empirica delle previsioni legali di reato*. in *Giur. cost.*, 1981, 806 ss.
- GRILLO P., *I connotati del concorso morale secondo la Cassazione*, in *Dir. & Giust.*, 25 luglio 2017.

- GROSSO C.F., *I principi di legalità e di personalità della responsabilità penale e la causalità omissiva*, in DE MAGLIE C.-SEMINARA S. (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006, 113 ss.
- GROSSO C.F., *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa e irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1885 ss.
- GROSSO C.F., *Le grandi correnti del pensiero penalistico italiano*, in VIOLANTE L. (a cura di), *Storia d'Italia. Annali, XII*, Torino, 1997, 5 ss.
- GROSSO C.F., *Struttura e sistematica dei cd. «delitti aggravati dall'evento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 443 ss.
- GUARNIERI C., *La crescente importanza della formazione giudiziaria in europa*, in *Criminalia*, 2015, 365 ss.
- GUERRINI R., *Il contributo concorsuale di minima importanza*, Milano, 1997.
- HARMAN G.H., *The Inference to the Best Explanation*, in *Philosophical Rev.*, 1965, 88 ss.
- HART H.L.A.-HONORÈ T., *Causation in the law*, II ed., Oxford, 1995.
- HASSEMER W., *Caratteristiche del dolo*, in *L'Indice penale*, 3/1991, 481 ss.
- HASSEMER W., *Kennzeichen des Vorsatzes*, in *Gedächtnisschrift für Arm. Kaufmann*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, 265 ss.
- HEINE G.-WEIBER B., Sub § 30, in A. SCHÖNKE-H. SCHRÖDER (bearbeitet von), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München, 2019, 560 ss.
- HELPER M., *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, Torino, 2013.
- HELPER M., *La complicità del professionista nel diritto penale dell'economia*, in *L'Indice penale*, 2013, 187 ss.
- IACOVIELLO F.M., *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è più previsto dalla giurisprudenza come reato*, in *Cass. pen.*, 2001, 2073 ss.
- IACOVIELLO F.M., *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*. in *Cass. pen.*, 1995, 842 ss.
- IACOVIELLO F.M., *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013.
- IACOVIELLO F.M., *Le neuroscienze forensi: un progresso pericoloso*, in *Giorn. it. psic.*, 4/2016, 749 ss.

- IACOVIELLO F.M., *Lo standard probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 3869 ss.
- IADECOLA G., *Cura del latitante e favoreggiamento personale. L'esercizio della medicina tra la protezione della salute ed il non intralcio - ed anzi la collaborazione - con la giustizia penale*, in *Cass. pen.*, 2006, 1798 ss.
- IMPALLOMENI G.B., *Del concorso di più persone nel reato*, Torino, 1887.
- IMPALLOMENI G.B., *Il codice penale italiano*, I, Firenze, 1890
- INFANTE E., *La diversa graduazione del principio di legalità in materia penale in ordine ai beni della libertà personale e del patrimonio in un'originale decisione del Tribunale di Foggia sul tentativo di contraffazione di monete*, in *Giur. mer.*, 2004, 1418 ss.
- INSOLERA G., *Causalità e reati plurisoggettivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 563 ss.
- INSOLERA G., *Delitti contro l'ordine pubblico*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, VII ed., Bologna, 2016, 293 ss.
- INSOLERA G., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996.
- INSOLERA G., *Il concorso esterno nei reati associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 1995, II, 423 ss.
- INSOLERA G., *Il populismo penale*, in *Discrimen*, 13 giugno 2019.
- INSOLERA G., *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983.
- INSOLERA G., *L'avvocato penalista tra deontologia e rischio penale*, in *Critica dir.*, 2011, 223 ss.
- INSOLERA G., *L'evoluzione della politica criminale tra garantismo ed emergenze. Dagli anni'60 all'emergenza mafiosa*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2014, 1165 ss.
- INSOLERA G., *La formazione specialistica dell'avvocato penalista*, in *Discrimen*, 18 giugno 2021.
- INSOLERA G., *Legge, ragione ed emozione nella giustizia penale*, in *Discrimen*, 14 febbraio 2020.
- INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986.
- INSOLERA G., *Profili di tipicità del concorso: causalità, colpevolezza e qualifiche soggettive nella condotta di partecipazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 440 ss.
- INSOLERA G., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, 66 ss.
- INSOLERA G., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 437 ss.
- INSOLERA G.-GUERINI T., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019.

- INZERILLO G., *Violazione del segreto in camera di consiglio e conseguente inutilizzabilità della testimonianza*, in *Giur. it.*, 2004, 601 ss.
- JAKOBS G., *Diritto penale del nemico*, in DONINI M.-PAPA M. (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007, 5 ss.
- JAKOBS G., *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, in *ZStW*, 1985, 751 ss.
- JELLEMA H., *The reasonable doubt standard as inference to the best explanation*, in *Synthese*, 2020.
- KAUFMANN ARTH., *Il ruolo dell'abduzione nel procedimento di individuazione del diritto*, in *Ars Interpretandi*, 2001, 221 ss.
- KORIATH H., *Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung*, Berlin, 1994, 418.
- KUDLICH H., *Beihilfe durch berufstypische Handlungen – Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 21.12.2016*, in *NStZ*, 2017, 336 ss.
- KUDLICH H., *Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten*, Berlin, 2004.
- LA CUTE G., voce *Truffa (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 243 ss.
- LA SPINA P., *Questioni in tema di abusi patrimoniali degli amministratori di società (in occasione della pronunzia definitiva sulle responsabilità penali di Sergio Cusani)*, in *Foro it.*, 1998, II, 517 ss.
- LAGO A., Sub *art. 56 c.p.*, in DOLCINI E.-GATTA G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, I, V ed., Milano, 2021, 1050 ss.
- LANNA A.V., *Il Blue Whale Challenge è un “gioco” odioso ma perché vi sia reato non è sufficiente la semplice istigazione*, in *Ilpenalista*, 8 maggio 2018.
- LANZI A.-ALDROVANDI P., *Diritto penale tributario*, Padova, 2017.
- LATAGLIATA A.R., *I principi del concorso di persone*, II ed., Napoli, 1964.
- LATAGLIATA A.R., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 568 ss.
- LATTANZI G., *Partecipazione all'associazione criminosa e concorso esterno*, in *Cass. pen.*, 1998, 3137 ss.
- LAUDISA F., *La nozione di legge naturale: considerazioni*, in *Cass. pen.*, 2014, 1451 ss.

- LAVAZZA A.-SAMMICHELI L., *Se non siamo liberi possiamo essere puniti?*, in DE CARO M.-LAVAZZA A.-SARTORI G. (a cura di), *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, Torino, 2019, 147 ss.
- LEO G., *Un altro passo avanti delle Sezioni unite verso la definizione dell'istituto*, in *Guida dir.*, 30/2003, 60 ss.
- LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999.
- LO MONTE E., *Una nuova figura criminosa: lo stalking (art. 612-bis c.p.). Ovvero l'ennesimo, inutile "guazzabuglio normativo"*, in *L'Indice penale*, 2010, 479 ss.
- LOMBARDI F., *Osservazioni a Cass. pen., sez. III, 23 settembre 2015, n. 40663*, in *Cass. pen.*, 2017, 226 ss.
- LONGO G., *La complicità nel diritto penale romano*, in *Bull. ist. dir. rom.*, 1958, 103 ss.
- LONGOBARDO C., *Causalità e imputazione oggettiva. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli, 2011.
- LONGOBARDO C., *La causalità nello schema di legge delega 2007*, in FIORE C.-MOCCIA S.-CAVALIERE A. (a cura di), *Quale riforma per il codice penale. Riflessioni sui Progetti Nordio e Pisapia*, Napoli, 2009, 531 ss.
- LOSAPPIO G., *Formula BARD e accertamento del dolo eventuale*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2017.
- LOSAPPIO G., *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di "atti persecutori". "Stalking the stalking"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 869 ss.
- LOZZI G., *Reformatio in peius del giudice d'appello e cognitio facti ex actis della Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 590 ss.
- MACRÌ F., *Le nuove norme penali sostanziali di contrasto al fenomeno della violenza di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 11 ss.
- MACRÌ F., *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell'omicidio e nuovo delitto di "atti persecutori"*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 615 ss.
- MACRÌ M., *Stalking: la tipizzazione della condotta è sufficiente a soddisfare il principio di determinatezza in Resp. civ. prev.*, 2014, 1545 ss.
- MADEO A., *Reati contro la famiglia*, in ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, XVI ed., a cura di GROSSO C.F., Milano, 2016, 645 ss.
- MAFFEO V., *Il nuovo delitto di atti persecutori (stalking): un primo commento al d.l. n. 11 del 2009 (conv. con modif. dalla l. n. 38 del 2008)*, in *Cass. pen.*, 2009, 2719 ss.

- MAGGIO P., *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi: i risvolti processuali*, in FIANDACA G.-VISCONTI C. (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, 491 ss.
- MAGRO M.B., *La mente sana e la mente alterata. Uno studio neuroscientifico sulla capacità di intendere e di volere e sul vizio di mente*, in *Arch. pen. web*, 3/2019.
- MAGRO M.B., *Sul vantaggio dell'extraneus indebitamente concusso: alla ricerca di parametri nomologici e generalizzazioni affidabili*, in *Arch. pen. web*, 2/2014.
- MAIELLO V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata. Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da PALAZZO F.C.-PALIERO C.E., Torino, 2015.
- MAIELLO V., *Concorso in associazione per delinquere e concorso in associazione mafiosa: simul stabunt et simul cadent*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 817 ss.
- MAIELLO V., *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, in PATALANO V. (a cura di), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Torino, 2003, 290 ss.
- MAIELLO V., *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014.
- MAJNO L., *Commento al codice penale italiano*, I, Torino, 1915, 214.
- MALINVERINI A., voce *Circostanze*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 82 ss.
- MANES V., *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 739 ss.
- MANES V., *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1126 ss.
- MANES V., *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, in *Cass. pen.*, 2018, 2222 ss.
- MANES V., *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2019, 105 ss.
- MANNA A., *Aspetti problematici della vincolatività relativa del precedente giurisprudenziale in materia penale in rapporto a talune norme costituzionali*, in AMBROSETTI E.M. (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 174 ss.
- MANNA A., *Causalità e colpa in ambito medico fra diritto scritto e diritto vivente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1176 ss.
- MANNA A., *Corso di diritto penale. Parte generale*, V ed., Milano, 2020.
- MANNA A., *I rapporti tra sapere scientifico e sapere giudiziario*, in *Cass. pen.*, 2009, 3633 ss.

- MANNA A., *Il nuovo delitto di “atti persecutori” e la sua conformità ai principi costituzionali in materia penale*, in VINCIGUERRA S.-D’ASSANO F. (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 469 ss.
- MANNA A., *L’ammissibilità di un “concorso esterno” nei reati associativi tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1189 ss.
- MANNA A., *Prevedibilità-evitabilità dell’evento o prevedibilità-evitabilità del rischio nei delitti colposi di danno?*, in *Arch. pen.*, 3/2013, 1085 ss.
- MANNARINO N., *Le massime d’esperienza nel giudizio penale e il loro controllo in Cassazione*, Padova, 1993.
- MANNOZZI G., *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l’attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice*, in *Discrimen*, 23 aprile 2020.
- MANTOVANI F., *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004 984 ss.
- MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966.
- MANTOVANI F., *Contributo allo studio della condotta nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1962, 174 ss.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, XI ed., Milano, 2020.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, I, VII ed., Padova, 2019.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, VI ed, Milano, 2016.
- MANTOVANI F., *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 9 ss.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, II, Torino, 1908.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, IV ed., II, Torino, 1961.
- MARCHINI A., *La responsabilità penale della Commissione Grandi Rischi per gli eventi lesivi causati dal terremoto dell’Aquila*, in *Cass. Pen.*, 2016, 4438 ss.
- MARINI F.S.-CUPELLI C. (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell’Ordinanza della Corte costituzionale 207/2018*, Napoli, 2019.
- MARINI G., *Incapaci (circonvenzione di)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VI, Torino, 1992, 308 ss.
- MARINI G., *Le circostanze del reato*, Milano, 1965.
- MARINI G., *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1988.
- MARINI G., *Profili della truffa nell’ordinamento penale italiano*, Milano, 1970.

- MARINI G., voce *Omicidio*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1991, 490 ss.
- MARINO G., *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 3/2015: un esempio di “diritto penale del nemico”?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1388 ss.
- MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1190 ss.
- MARINUCCI G., *L’analogia e la “punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1254 ss.
- MARINUCCI G., *Non c’è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell’evento» e trasfigurazione nella colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3 ss.
- MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, I, Milano, 2001.
- MARINUCCI G.-DOLCINI E.-GATTA G.L., *Manuale di diritto penale*, X ed., Milano, 2021.
- MARONGIU A., voce *Concorso di persone nel reato (dir. int.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1964, 564 ss.
- MARRA R., *La percezione sociale del suicidio: anomia e diritti umani*, in *Dei delitti e delle pene*, 1991, 21 ss.
- MARTINELLI D., *In tema di rafforzamento del proposito suicida*, in *Cass. pen.*, 2007, 4568 ss.
- MARTINI A., *Il codice penale estense del 1855*, in VINCIGUERRA S. (studi coordinati da), *Diritto penale dell’Ottocento. I codici pre-unitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999, 300 ss.
- MARTUFI A., *L’istigazione inefficace tra irrilevanza penale e pericolosità sociale*, in *Dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2014.
- MARTUFI A., *Nulla periculositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 818 ss.
- MASERA L., *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Milano, 2007.
- MASERA L., *Il diritto penale “dei nemici” - La disciplina in materia di immigrazione irregolare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 804 ss.
- MASERA L., *Il modello causale delle Sezioni Unite e la causalità omissiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 497 ss.
- MASSA M., *Contributo all’analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964.
- MASSA T., *Le Sezioni unite davanti a “nuvole e orologi”: osservazioni sparse sul principio di causalità*, in *Cass. pen.*, 2002, 3661 ss.
- MASSARI E., *Le dottrine generali del diritto penale*, Napoli, 1930.

- MASUCCI M., *Sul "rischio penale" del professionista. Contributo alla teoria generale del concorso di persone*, Napoli, 2012.
- MASULLO G., *Sviluppi recenti nella teoria delle rappresentazioni in sociologia: un'analisi critica*, in *Studi di sociologia*, 2/2014, 115 ss.
- MATTIA M., *Revenge porn e suicidio assistito della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici*, in *LP*, 18 luglio 2019.
- MATTIA M., *Sull'oggettiva riconoscibilità dello stato di deficienza psichica della vittima come presupposto tacito del fatto di circonvenzione di incapaci. Considerazioni critiche a margine di una recente sentenza della Suprema Corte*, in *Giurisprudenza penale web*, 11/2018, 1 ss.
- MAUGERI A.M., *Diritto penale del nemico e reati sessualmente connotati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 908 ss.
- MAUGERI A.M., *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010.
- MAURO M., *La responsabilità del consulente per concorso nei reati fiscali*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 3/2019, 102 ss.
- MAZZANTI E., *L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell'immigrazione*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1/2017, 26 ss.
- MAZZI G., *Sub art. 612 bis c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, II, VII ed., Milano, 2019, 4283 ss.
- MAZZON R., *Il concorso di persone nel reato*, Padova, 2011.
- MELILLO V., *Nota a Cassazione Penale 27 apr. 2001*, in *Cass. pen.*, 2002, 989 ss.
- MENCARELLI A., *La delimitazione della soglia del penalmente rilevante: riflessioni sul criterio della direzione non equivoca degli atti e superamento della formula dell'inizio di esecuzione*, in *Cass. pen.*, 2013, 3955 ss.
- MERENDA I., *I reati a concorso necessario tra coautoria e partecipazione*, Roma, 2016.
- MESSINA G., *Concorso morale e causalità psichica nel diritto penale. Percorsi giurisprudenziali e nuovi orizzonti di confronto tra scienza e diritto*, in BERTOLINO M.-EUSEBI L.-FORTI G. (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 1111 ss.
- MESSINA G., *I nuovi orizzonti della prova (neuro)scientifica nel giudizio sull'imputabilità*, in *Riv. it. med. leg.* 2012, 251 ss.
- MESSINA G., *Le neuroscienze nel processo: profili problematici e orizzonti prospettici di un nuovo confronto fra scienza e diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 347 ss.
- MESSINEO G., voce *Contratto* (dir. priv. - teoria generale), in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 784 ss.

- MEZZETTI E., *I reati contro l'ordine pubblico*, in FIORELLA A. (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2019, 483 ss.
- MICHELON C., *The Inference to the Best Legal Explanation*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 4-39/2019, 878 ss.
- MIEDICO M., Sub art. 572 c.p., in DOLCINI E.-GATTA G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, III, V ed., Milano, 2021, 739 ss.
- MILITELLO V., *Agevolazione e concorso di persone nel Progetto 1992*, in *L'Indice penale*, 1993, 575 ss.
- MOCCIA S., *La perenne emergenza*, Napoli, 1997.
- MOCCIA S., *I nipotini di Lombroso: neuroscienze e genetica nel diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 681 ss.
- MODUGNO F., voce *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1984, 1 ss.
- MONACO L., *La riforma dell'art. 110 c.p. del codice penale italiano. Spunti introduttivi*, in VASSALLI G. (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Milano, 1982, 119 ss.
- MONGILLO V., *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del "tipo d'autore" e derive emergenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 966 ss.
- MONTANARA G., voce *Tentativo (Dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1992, 117 ss.
- MORCELLINI M., *Il terremoto della comunicazione*, in AMATO A.-CERASE A.-GALADINI F. (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla "Commissione Grandi Rischi"*, Milano, 2015, 119 ss.
- MORELLI M.R., *La desistenza volontaria del compartecipe nel contesto del reato concorsuale consumato*, in *Giust. pen.*, 1971, II, 311 ss.
- MORGANTE G., *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino, 2013.
- MORGANTE G., Sub art. 110 c.p., in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, I, VII ed., Milano, 2019, 752 ss.
- MORGANTE G., Sub art. 111 c.p., in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, I, VII ed., Milano, 2019, 823 ss.
- MORMANDO V., *Il concorso di persone nel reato*, in RONCO M. (diretto da), *Il reato. Cause di esclusione e di estinzione del reato e della pena. Forme di manifestazione e concorso di reati*, Bologna, 2007, 101 ss.
- MORMANDO V., *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, Padova, 1995.

- MORMANDO V., *Prime riflessioni sulla condotta di istigazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 538 ss.
- MORO A., *Unità e pluralità di reati: principi*, II ed., Padova, 1954.
- MOROSINI P., *Concorso esterno in associazione mafiosa ed utilizzabilità di sentenze pronunciate in procedimenti diversi*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 585 ss.
- MORSELLI E., *Condotta ed evento nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1081 ss.
- MORSELLI E., *Dispense di diritto penale*, III ed., Perugia, 1998.
- MORSELLI E., *Note critiche sulla normativa del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 415 ss.
- MORSELLI E., *Osservazioni sul progetto di riforma del codice penale della "Commissione Grosso"*, in *L'Indice penale*, 2001, 621 ss.
- MORSELLI E., *Prospettive de jure condendo sulla distinzione tra autore e compartecipe*, in *Giust. pen.*, 1982, 432 ss.
- MOSCOVICI S.- FAAR R.M., *Rappresentazioni sociali*, Bologna, 1989.
- MOSCOVICI S., *La Psychanalyse, son image et son public*, Paris, 1961, trad. it. *La psicoanalisi la sua immagine e il suo pubblico*, Milano, 2011.
- MOSCOVICI S., *Le rappresentazioni sociali*, Bologna 2015.
- MUSCATIELLO V.B., *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995.
- MUSCO E., *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978.
- MUSUMECI E., *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato. Devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere e inediti scenari*, Milano, 2012.
- MYERS D.G.-TWENGE J.M. -MARTA E.-POZZI M., *Psicologia sociale*, III ed. it., Milano, 2019.
- NAGEL T., *The Structure of Science: Problems in the Logic of Scientific Explanation*, San Diego, California, 1961, trad. it. *La struttura della scienza: problemi di logica nella spiegazione scientifica*, Milano, 1968.
- NAPPI A., *A chi appartiene la propria vita? diritto penale e autodeterminazione nel morire: dalla giurisprudenza della consulta alla epocale svolta del Bundesverfassungsgericht*, in *LP*, 16 marzo 2020.
- NAPPI A., *La prevedibilità nel diritto penale. Contributo ad un'indagine sistemica*, Napoli, 2020.
- NARDI V., *La punibilità dell'istigazione nel contrasto al terrorismo internazionale. Il difficile bilanciamento tra esigenze di sicurezza e libertà di espressione*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1/2017, 116 ss.

- NISCO A., *Il confronto tra neuroscienze e diritto penale sulla libertà di volere*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 499 ss.
- NISCO A., *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012.
- NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974.
- NOBILI M., *Nuove polemiche sulle cosiddette "massime di esperienza"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 123 ss.
- NOCITO P., *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, in *Enc. dir. pen. it.*, V, Milano, 1906, , 310 ss.
- NOTARO D., *"A ciascuno il suo": nesso di causalità (e colpa) in materia penale fra scienza, ragione ed emozione*, in *Corr. merito*, 2013, 531 ss.
- NOTARO D., *Nesso di causalità e colpa alla prova delle dinamiche "incerte". Osservazioni a margine del terremoto dell'Aquila*, in *LP*, 29 gennaio 2016.
- NOTARO D., *Sub art. 304 c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, I, Milano, 2019, 1879 ss.
- NOVELLA MASULLO M., *In tema di condivisione dei luoghi di detenzione della sostanza stupefacente e partecipazione nell'altrui reato*, in *Cass. pen.*, 2015, 3078 ss.
- NOVELLA MASULLO M., *La connivenza. Uno studio sui confini con la complicità*, Padova, 2013.
- NUVOLONE P., *Considerazioni sul delitto di plagio*, in *Schw. Z. Str.*, 1969, 346 ss.
- OKASHA S., *Il primo libro di filosofia della scienza*, Torino, 2006.
- OLIVERO B., voce *Apologia e istigazione (reati di)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 618 ss.
- ONDEI E., *Correità e rapporto di causalità*, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1946, 50 ss.
- OSTI G., voce *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 462 ss.
- PADOVANI T., *Diritto penale*, XII ed., Milano, 2019, 338 ss.
- PADOVANI T., *Il concorso dell'associato nei delitti-scopo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 761 ss.
- PADOVANI T., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *L'Indice penale*, 1999, 527 ss.
- PADOVANI T., *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 395 ss.

- PADOVANI T., *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano, 1973.
- PADOVANI T., *Note sul cd. concorso esterno*, in *Arch. pen. web*, 2/2012.
- PADOVANI T., *Plurisoggettività nel reato e come reato*, Pisa, 2015.
- PADOVANI T., *Prefazione*, in DE FRANCESCO G.-PIEMONTESE C.-VENAFRO E. (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, I ss.
- PADOVANI T., *Uno sguardo d'insieme sul codice penale lucchese*, in AA.VV., *Codice penale per il Principato di Lucca (1807)*, Padova, 2000, LXXXI ss.
- PADOVANI T., voce *Costringimento fisico e psichico*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, 209 ss.
- PADOVANI T., voce *Costringimento fisico e psichico*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, 209 ss.
- PAGLIARO A., *Alcuni aspetti del progetto Pisapia: responsabilità da rischio totalmente illecito e rapporto di causalità*, in *Cass. pen.*, 2008, 2683 ss.
- PAGLIARO A., *Bozza di osservazioni sulla sentenza "Grandi Rischi"*, in *Cass. pen.*, 2013, 1818 ss.
- PAGLIARO A., *Causalità e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2004, 1037 ss.
- PAGLIARO A., *Il reato*, in GROSSO C.F.-PADOVANI T.-PAGLIARO A. (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, 367 ss.
- PAGLIARO A., *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 779 ss.
- PAGLIARO A., *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966.
- PAGLIARO A., *Mafia: che fare? La risposta delle istituzioni e della comunità nazionale ed internazionale (Atti del Convegno tenutosi a Palermo, 10/12 dicembre 1992). In memoria di Giovanni Falcone, Paolo Borsellino e di tutte le vittime della mafia*, ora in ID, *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, IV, Milano, 2009, 345 ss.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, IX ed., riveduta e aggiornata da MILITELLO V. -PARODI GIUSINO M. -SPENA A., Milano, 2020.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, 2003.
- PAGLIARO A., *Sulla manipolazione mentale dei soggetti deboli*, in *Cass. pen.*, 2012, 788 ss.
- PAGLIARO A., voce *Favoreggiamento (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 36 ss.
- PAGLIARO A., *"Diritto penale del nemico": una costruzione illogica e pericolosa*, in *Cass. pen.*, 2010, 2460 ss.
- PALAZZO F., *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 418 ss.

- PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Torino, 2017.
- PALAZZO F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, Padova, 1979.
- PALAZZO F., *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 8 ss.
- PALAZZO F., *La sentenza Cappato può dirsi storica?*, in *Pol. dir.*, 2020, 3 ss.
- PALAZZO F., *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3/016, 5 ss.
- PALAZZO F., *Legalità penale, interpretazione ed etica del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1249 ss.
- PALAZZO F., *Nemico-nemici-nemico: una sequenza inquietante per il futuro del diritto penale. Relazione introduttiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 698 ss.
- PALAZZO F., *Orientamenti dottrinali ed effettività giurisprudenziale del principio di determinatezza-tassatività in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 327 ss.
- PALAZZO F., *Prefazione*, in PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta. tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Napoli, 2020, XVII ss.
- PALAZZO F., voce *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1991, 338 ss.
- PALIERO C.E., «Minima non curat praetor». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.
- PALIERO C.E., *Extrema ratio: una favola raccontata a veglia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1447 ss.
- PALIERO C.E., *Il “ragionevole dubbio” diventa criterio*, in *Guida dir.*, 10/2006, 73 ss.
- PALIERO C.E., *La causalità dell’omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 821 ss.
- PALIERO C.E., *La causalità dell’omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 821 ss.
- PALIERO C.E., *Le fattispecie “causalmente orientate” sono davvero “a forma libera”? Tipicità e accertamento del nesso di causalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 1499 ss.
- PALMIERI R., *Profili essenziali della condotta istigatoria*, Milano, 1968.
- PALOMBI E., voce *Istigazione o aiuto al suicidio*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, 1019 ss.
- PANEBIANCO G., *Reati di associazione e declinazioni preternazionali della criminalità organizzata*, Milano, 2018.
- PAOLI G., *Principii di diritto penale*, III, Padova, 1929.

- PAPA M., *Le forme di manifestazione del reato*, in CADOPPI A.-CANERSTRARI S.-MANNA A.-PAPA M. (diretto da), *Trattato di diritto penale. Il reato*, Milano, 2013, 643 ss.
- PAPA M., Un "baco del sistema"? *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa di nuovo al vaglio delle Sezioni unite tra prospettive di quarantena e terapie palliative*, in LP, 2003, 699 ss.
- PAPA M., voce *Concorso di persone nel reato*, in GIUNTA F. (a cura di), *Diritto penale. I dizionari sistematici*, Milano, 2008, 315 ss.
- PASCIUTA B., *De mandato aliorum et voluntate. Responsabilità e concorso nella dottrina di diritto comune: il Tractatus de maleficiis di Alberto Gandino*, in SORICE R. (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, Bologna, 2013, 23 ss.
- PATERNITI C., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 1 ss.
- PAVICH G., *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità*, Milano, 2012, 48 ss.
- PAZIENZA F., *Riflettendo sui nuovi artt. 111 e 112 n. 3 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1091 ss.
- PECCIOLI A., *Il delitto di stalking: prime applicazioni nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1305 ss.
- PECCIOLI A., *Reati contro la personalità dello stato*, in ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, XVI ed., a cura di GROSSO C.F., Milano, 2016, 725 ss.
- PECCIOLI A., *Stalking: bilancio di un anno dall'entrata in vigore*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 399 ss.
- PECORARO ALBANI A., *Il concorso di più persone nel reato*, Milano, 1961.
- PEDRAZZI C., *Appunti sulla violenza quale «mezzo» del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1957, 999 ss.
- PEDRAZZI C., *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952.
- PEDRAZZI C., *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955.
- PEDRAZZI C., *La disciplina del concorso di persone*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1083 ss.
- PEDRAZZI C., *Sentenze "manipolative" in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 444 ss.
- PEDRAZZI C., *Sul soggetto passivo della circonvenzione di incapace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 360 ss., ora in PEDRAZZI C., *Diritto penale*, II, Milano, 2003, 365 ss.
- PEDRAZZI C., *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1265 ss.
- PELISSERO M., *Associazione per delinquere e assistenza agli associati*, in ID. (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico. Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da PALAZZO F.C.-PALIERO C.E., Torino, 2010, 249 ss.

- PELISSERO M., *Concorso di persone nel reato*, in GROSSO C.F.-PELISSERO M.-PETRINI D.-PISA P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, 2020, 545 ss.
- PELISSERO M., *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 322 ss.
- PELISSERO M., *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *Quest. giust. Speciale terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, 2016, 99 ss.
- PELISSERO M., *Dal progetto Ferri al codice penale del 1930*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2011, 307 ss.
- PELISSERO M., *I limiti del diritto penale sostanziale nella prova dei fatti psichici*, in DE FRANCESCO G.-PIEMONTESE C.-VENAFRO E. (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, 281 ss.
- PELISSERO M., *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, in DOLCINI E.-PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2007, 1625 ss.
- PELISSERO M., *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico tra garanzie e rischi di espansione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 745 ss.
- PELISSERO M., *Pene*, in GROSSO C.F.-PELISSERO M.-PETRINI D.-PISA P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, 2020, 669 ss.
- PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008.
- PELISSERO M., *Reati omissivi*, in GROSSO C.F.-PELISSERO M.-PETRINI D.-PISA P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, 2020, 223 ss.
- PELISSERO M., *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2000.
- PERIN A., *La crisi del "modello nomologico" fra spiegazione e prevedibilità dell'evento nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1371 ss.
- PERONI F., *Prova illegittima e prova illecita: una singolare nozione di inutilizzabilità ex art. 191 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, 821 ss.
- PERRONE D., *Sub art. 643 c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, II, Milano, 2019, 4668 ss.
- PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, I, Napoli 1882.
- PESSINA E., *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enc. dir. pen. it.*, II, Milano, 1906, 744.
- PESTELLI G., *Diritto penale e manipolazione mentale: tra vecchi problemi e prospettive de jure condendo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1274 ss.

- PETRINI D., *Delitto tentato*, in GROSSO C.F.-PELISSERO M.-PETRINI D.-PISA P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, 2020, 517 ss.
- PETROCELLI B., *Il delitto tentato*, Padova, 1955.
- PICOTTI L.-FORNASARI G.-VIGANÒ F.-MELCHIONDA A. (a cura di), *I reati associativi. paradigmi concettuali e materiale probatorio*, Padova, 2005.
- PIERDONATI M., *Iconfini dell'induzione indebita. Il valore euristico dei casi problematici*, Napoli, 2018, 51 ss.
- PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1684 ss.
- PIERGALLINI C., *La regola dell'“oltre ragionevole dubbio” al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 593 ss.
- PIERGALLINI F., *Il “caso Ciontoli/Vannini”: un enigma ermeneutico ‘multichoice’*, in *Discrimen*, 25 giugno 2020.
- PIFFER G., *In tema di istigazione a delinquere*, in *Jus*, 1977, 431 ss.
- PIFFER G., *Sub art. 378 c.p.*, in DOLCINI E.-GATTA G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, II, V ed., Milano, 2021, 1727 ss.
- PISA P., *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni unite – Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 568 ss.
- PISA P., *Giurisprudenza commentata di diritto penale. Delitti contro la pubblica amministrazione e contro la giustizia*, VI ed., Padova, 2020.
- PISA P., *Giurisprudenza commentata. Delitti contro la persona e contro il patrimonio*, I, VI ed., Padova, 2018.
- PISA P., *Un apprezzabile chiarimento sul tentativo di rapina impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1467 ss.
- PISA P., voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig. disc. pen.*, V, Torino, 1991, 160 ss.
- PISANI M., *Riflessioni sul tema del “ragionevole dubbio”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1243 ss.
- PISTORELLI L., *Nuovo delitto di atti persecutori (cd. stalking)*, in CORBETTA S.-DELLA BELLA A.-GATTA G.L. (a cura di), *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009*, Milano, 2009, 153 ss.
- PITTARO P., *Il concorso di persone nel codice penale Zanardelli (1889)*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Codice penale per il Regno d'Italia*, Padova, 2009, LXXV ss.
- PIVA D., *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Napoli, 2020.

- PIVA D., *Presenza sul luogo del reato ed effettività del contributo concorsuale*, in *Cass. pen.*, 2003, 1534 ss.
- PLANTAMURA V., *I reati associativi tra teoria e prassi*, Napoli, 2019.
- PLANTAMURA V., *Reati associativi e rispetto dei principi fondamentali in materia penale*, in *L'Indice penale*, 2007, 389 ss.
- POMANTI P., *Le metamorfosi delle associazioni di tipo mafioso e la legalità penale*, Pisa, 2018.
- PONTEPRINO G., *La compatibilità del delitto di adescamento di minorenni con i principi costituzionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 521 ss.
- PUGLIA F., *Manuale di diritto penale secondo il nuovo codice penale italiano*, I, Napoli, 1890.
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, VIII ed., Torino, 2019.
- PULITANÒ D., *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1004 ss.
- PULITANÒ D., *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 795 ss.
- PULITANÒ D., *Il giudice e la legge penale*, in *Quest. giust.*, 2/2017, 149 ss.
- PULITANÒ D., *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 124 ss.
- PULITANÒ D., *Supplenza giudiziaria e poteri dello Stato*, in *Quad. cost.*, 1982, 93 ss.
- PUPPE I., *Zurechnung und Wahrscheinlichkeit. Zur Analyse des Risikoerhöhungs-prinzip*, in *ZStW*, 1983, 283 ss.
- RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, V. ed., Torino, 2015.
- RAMACCI F., *I delitti di omicidio*, IV ed., Torino, 2016.
- RAMPIONI R., *Del c.d. concorso esterno. Storia esemplare di un «tradimento» della legalità*, Torino, 2018.
- RANIERI S., *Il concorso di più persone in un reato*, Varese, 1949.
- RANIERI S., *Il reato complesso*, Milano, 1940.
- RAPACCINI N., *La funzione difensiva tra diritto e "delitto di difesa"*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 97 ss.
- RECCHIA N., *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020.

- RICCIO S., *L'autore mediato*, Napoli, 1939.
- RIGO F., *La struttura della sentenza secondo la Legge di riforma n. 103 del 2017*, in *Giur. it.*, 2017, 2279 ss.
- RINALDINI F., Sub *art. 110 c.p.*, in DOLCINI E.-GATTA G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, I, V ed., Milano, 2021, 1757 ss.
- RINALDINI F., Sub *art. 111 c.p.*, in DOLCINI E.-GATTA G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, I, V ed., Milano, 2021, 1830 ss.
- RINALDINI F., Sub *art. 114 c.p.*, in DOLCINI E.-GATTA G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, I, V ed., Milano, 2021, 1866 ss.
- RINALDINI F., Sub *art. 115 c.p.*, in DOLCINI E.-GATTA G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, I, V ed., Milano, 2021, 1874 ss.
- RIPPA F., *L'induzione del pubblico agente. Un'indagine fra tradizione giuridica e nuovi orizzonti normativi*, Roma, 2020.
- RISCATO L., *Il gioco delle parti. Crisi e trasfigurazione del concorso esterno, tra disincanto e ragionevoli dubbi*, in *LP*, 2012, 707 ss.
- RISCATO L., *Colpa e comunicazione sociale del rischio sismico tra regole cautelari "aperte" e causalità psichica*, in *Giur. It.*, 2016, 1228 ss.
- RISCATO L., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001.
- RISCATO L., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019.
- RISCATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano 2004.
- RISCATO L., *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 132 ss.
- RISCATO L., *Il terremoto dell'Aquila davanti al giudice: un processo alla scienza o all'incoscienza?*, in *Quest. giust.*, 1/2013, 102 ss.
- RISCATO L., *L'istigazione tra parte generale e parte speciale del codice penale*, in *Studium iuris*, 2008, 298 ss.
- RISCATO L., *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007.
- RISCATO L., *La Consulta e il suicidio assistito: l'autodeterminazione "timida" fuga lo spettro delle chine scivolose*, in *LP*, 16 marzo 2020.
- RISCATO L., *La distrazione come appropriazione? Un dubbio vincibile in materia di peculato*, in *Giur. it.*, 2019, 2749 ss.

- RISICATO L., *Lo scivoloso confine tra commemorazione e apologia del fascista*, in *Giur. it.*, 2021, 1960 ss.
- RISICATO L., *Tentativo e compartecipazione criminosa nella più recente dottrina di lingua tedesca. Una lettura sistematica dei saggi contenuti nella Festschrift für Claus Roxin*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 282 ss.
- RIVELLO P., *La necessità di evitare l'ingresso della junk science nelle aule giudiziarie: un ripensamento circa alcune ricorrenti affermazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 11/2018, 19 ss.
- ROMANO B., *Il diritto penale della criminalità organizzata*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1013 ss.
- ROMANO B., *La criminalità organizzata e il diritto penale*, in ROMANO B.-TINEBRA G. (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, 1 ss.
- ROMANO B., *La subornazione. Tra istigazione, corruzione e processo*, Milano, 1993.
- ROMANO B., *Le apparenti deroghe all'art. 115 c.p. alla luce del principio di specialità e le differenze tra accordo non punibile, concorso di persone e reato associativo*, in *Cass. pen.*, 1997, 3387 ss.
- ROMANO B., *Obblighi materni e responsabilità della nonna nella violenza sessuale di gruppo: dal concorso omissivo alla partecipazione attiva*, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, 608 ss.
- ROMANO B., *Sub art. 115 c.p.*, in *Codice penale commentato on line*, in www.leggiditalia.it, 2020, aggiornato da D.M. SCHIRÒ.
- ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano 2004.
- ROMANO M., *Dolo eventuale e corte di cassazione a sezioni unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 559 ss.
- ROMANO M., *Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1792 ss.
- ROMANO M., *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in BERTOLINO M.-FORTI G. (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, 891 ss.
- ROMANO M.-GRASSO G., *Commentario sistematico del codice penale*, II, V ed., Milano, 2012.
- ROMANO V., *Osservazione a Cass., 12 dicembre 2019*, in *Foro it.*, 2020, II, 495 ss.
- RONCO M., *Aporie scientiste e certezza logico razionale: note in tema di nesso causale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 247 ss.
- RONCO M., *Autoresponsabilità e autodeterminazione*, in RONCO M.-HELPER M. (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, Torino, 2020, 259 ss.
- RONCO M., *Circonvenzione di persone incapaci*, in *Enc. Giur. Treccani*, VI, Roma, 1988, 1 ss.
- RONCO M., *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979.

- RONCO M., *La riscoperta della volontà nel dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1953 ss.
- RONCO M., *Le aporie del concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Arch. pen.*, 3/2016, 743 ss.
- RONCO M., *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *L'Indice penale*, 2004, 815 ss.
- RONCO M., *Legalità penale e legalità processuale*, in *Arch. pen.*, 2/2017, 455 ss.
- RONCO M., *Potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena (limiti)*, in ID., *Scritti patavini*, Torino, 2017, 463 ss.
- RONCO M., *Precomprensione ermeneutica del tipo legale e divieto di analogia*, in DOLCINI E.-PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2007, 693 ss.
- RONCO M., *Sulla "prova" neuroscientifica*, in *Arch. pen.*, 3/2011, 855 ss.
- ROPEIK D., *The L'Aquila verdict: a Judgment not against science, but against a failure of science communication*, in *Scientific American*, 22 ottobre 2012.
- ROPPO V., *Diritto privato*, VII ed., Torino, 2020.
- ROPPO V., *Il contratto*, II ed., Milano, 2011.
- ROSSI P., *Traité de droit pénal*, Paris, 1829
- ROXIN C., *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht in Festschrift für Richard Honig*, Göttingen, 1970, 132 ss.
- ROXIN C., *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10 Aufl., Berlin-Boston, 2019.
- ROXIN C., *Was ist Beihilfe*, in KÜHNE H.H. (a cura di), *Festschrift für Koichi Miyazawa, Hans-Heiner*, Baden-Baden, 1995, 501 ss.
- RUGA RIVA C., *L'inquinatore nuovo tipo di autore?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1081 ss.
- RUGGIERO G., *L'importanza del progetto Ferri per il codice Rocco*, in *Riv. st. dir. it.*, 2011, 287 ss.
- RUGGIERO G., *La proporzionalità nel diritto penale*, Napoli, 2018.
- RUSSO R., *Diritto penale e neuroscienze: una panoramica oltreoceano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1762 ss.
- SABATINI G., *Maltrattamenti e suicidio della persona maltrattata*, in *Giust. Pen.*, 1955, II, 18 ss.
- SALAMON J., *Vollendete und versuchte Beihilfe. Ein Beitrag zur Frage der Mitwirkbarkeit der Beihilfe bei der Ausführung der Haupttat*, Göttingen, 1968.

- SALVADORI I., *L'adescamento di minori. Il contrasto al child-grooming tra incriminazione di atti preparatori ed esigenze di garanzia*, Torino, 2018.
- SAMMARCO G., *La truffa contrattuale*, Milano, 1970.
- SAMMARCO G., *Le condotte di partecipazione al reato*, Napoli, 1979.
- SAMSON E., *Hypothetische Kausalverläufe im Straf-recht. Zugleich ein Beitrag zur Kausalität der Beihilfe*, Frankfurt a.M., 1972.
- SANTAMBROGIO A., *Il senso comune: appartenenze e rappresentazioni sociali*, Roma, 2006.
- SANTAMBROGIO M., *Il concorso eventuale di persone in delitto di tipo mafioso associativo*, in *Giur. mer.*, 2005, 2272 ss.
- SANTORIELLO C., *Responsabilità penale del professionista per indebita compensazione di crediti a seguito di accollo fiscale*, in *Fisco*, 2018, 767 ss.
- SANTOSUOSSO A.-BOTTALICO B., *Neuroscienze e genetica comportamentale nel processo penale italiano. Casi e prospettive*, in *Rass. it. crim.*, 1/2013, 70 ss.
- SAPONARO L., *Dall'indizio alla prova indiziaria. Il rapporto tra probabilità e certezza*, Padova, 2015.
- SCARNO L., *Il tentativo*, II ed., Napoli, 1968.
- SCEVI P., *L'interpretazione della legge penale: il divieto di analogia e la questione dell'interpretazione estensiva*, in *Arch. pen. web*, 1/2020.
- SCEVI P., *Prevedibilità e legalità nel diritto penale: alternativa o binomio garantistico?*, in *LP*, 6 novembre 2020.
- SCHAFFSTEIN F., *Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip imStrafrecht, insbesondere bei der Beihilfe*, in *Festschrift für R.M. Hönig*, Göttingen, 1970.
- SCHIAFFO F., *Istigazione e ordine pubblico. Tecnicismo giuridico ed elaborazione teleologica nell'interpretazione delle fattispecie*, Napoli, 2004.
- SCIARRONE R., *Mafie del nord: Strategie criminali e contesti locali*, Roma, 2019.
- SCIARRONE R., *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 2009.
- SCIARRONE R., *Mafie, relazioni e affari nell'area grigia*, in ID (a cura di), *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, Roma, 2011, 3 ss.
- SCIARRONE R.-STORTI L., *Le mafie nell'economia legale: scambi, collusioni, azioni di contrasto*, Bologna, 2019.
- SELVAGGI N., *La tolleranza del vertice d'impresa tra inerzia e induzione al reato: la responsabilità penale ai confini tra commissione e omissione*, Napoli, 2012.

- SEMERARO P., *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Padova, 1986.
- SEMINARA S., *Appunti in tema di tentativo e di concorso di persone nel reato*, in DE MAGLIE C.-SEMINARA S. (a cura di), *La riforma del codice penale. La parte generale*, Milano, 2002, 221 ss.
- SEMINARA S., *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni unite – Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 571 ss.
- SEMINARA S., *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di riforma del codice penale* in BRUNELLI D.-CANESTRARI S.-BASILE F. (a cura di), *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Torino, 2011, 281 ss.
- SEMINARA S., *Numero dei partecipi nel concorso di persone nel reato e attenuante ex art. 114, comma 1°*, c.p., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1419 ss.
- SEMINARA S., *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1121 ss.
- SEMINARA S., *Sui rapporti tra istigazione e delitto tentato*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1113 ss.
- SEMINARA S., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.
- SERENI A., *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, Torino, 2008.
- SERENI A., *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Padova, 2000.
- SERENI A., *Istigazione e persuasione. L'individuo e la folla*, in AMBROSETTI E.M. (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 442 ss.
- SERENI A., *Verso una nuova disciplina del concorso di persone nel reato*, in A.M. STILE (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003, 352 ss.
- SERIANNI V., *La desistenza volontaria e il ravvedimento attivo*, Milano, 2009.
- SGUBBI F., *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Bologna, 2019.
- SIGHELE S., *La teorica positiva della complicità*, Torino, 1894, 17 ss.
- SINISCALCO M., *Circonvenzione di persone incapaci*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 45 ss.
- SINISCALCO M., *La struttura del delitto tentato*, Milano, 1959.
- SINISCALCO M., voce *Autore mediato*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 443 ss.
- SIRACUSANO L., *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, 1870 ss.
- SOTIS C., *Formule sostanziali e fruibilità processuale: i concetti penalistici come “programmi di azione”*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1149 ss.

- SOTIS C., *Qualche osservazione sui concetti penalistici, tra legittimità sostanziale e fruibilità processuale*, in DE FRANCESCO G.-PIEMONTESE C.-VENAFRO E. (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, 295 ss.
- SPAGNOLO L., *L'associazione di stampo mafioso*, V ed., Padova, 1997.
- SPASARI M., *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato*, Milano, 1956.
- SPECIALE G., *La compartecipazione criminosa nel discorso umano sulla responsabilità*, in SORICE R. (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, Bologna, 2013, 173 ss.
- SPENA A., *Istigazione punibile e libertà di parola. riflessioni in margine alla sentenza De Luca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 849 ss.
- SPENA A., *Sub art. 572 c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, II, Milano, 2019, 3603 ss.
- SPISNI E., *Le rappresentazioni sociali di Moscovici: una definizione*, in *www.igorvitale.org*, 19 febbraio 2013.
- STEEN H., *Die Rechtsfigur des omnimodo facturus Ein Beitrag zur Abgrenzung von Anstiftung und Beihilfe*, Berlin, 2011.
- STELLA F., *Causalità omissiva, probabilità, giudizi controfattuali l'attività medico-chirurgica*, in *Cass. pen.*, 2004, 1062 ss.
- STELLA F., *Etica e razionalità nella recente sentenza sulla causalità della Sezioni unite della Suprema corte di cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 767 ss.
- STELLA F., *Fallacie e anarchia metodologica in tema di causalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 23 ss.
- STELLA F., *Giustizia e modernità*, Milano, 2002.
- STELLA F., *I saperi del giudice: la causalità e il ragionevole dubbio*, Milano, 2005.
- STELLA F., *Il contesto nella spiegazione causale: il processo penale*, in DE MAGLIE C.-SEMINARA S. (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006, 1 ss.
- STELLA F., *Il giudice corpuscolariano*, Milano, 2005.
- STELLA F., *L'allergia alle prove della causalità individuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 379 ss.
- STELLA F., *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 55 ss.
- STELLA F., *La descrizione dell'evento*, Milano, 1970.
- STELLA F., *La nozione penalmente rilevante di causa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 1217 ss.

- STELLA F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, II ed., Milano, 2000.
- STELLA F., *Oltre il ragionevole dubbio: il libero convincimento del giudice e le indicazioni vincolanti della Costituzione italiana*, in AA.VV., *Il libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze. Atti del Convegno (Siracusa, 6-8 dicembre 2002)*, Milano, 2004, 79 ss.
- STILE A.M., *Il codice penale del 1819 per lo Regno delle due Sicilie*, in VINCIGUERRA S. (studi coordinati da), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici pre-unitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999, 183 ss.
- STILE A.M., *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza tra le circostanze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 91 ss.
- STORTONI L., *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981.
- SUMMA A., *Psicologia giuridica. modelli, strumenti, leggi. L'etica della complessità e del cambiamento come sfida verso modelli riduzionistici di non cambiamento*, Bari, 2018.
- SUMMERER K., *Causalità ed evitabilità. Formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, 2013.
- SUMMERER K., *La pronuncia delle sezioni unite sul caso Thyssenkrupp. profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, in *Cass. pen.*, 2015, 490 ss.
- TAGLIARINI F., *I delitti aggravati dall'evento: profili storici e prospettive di riforma*, Padova, 1979.
- TARUFFO M., *Considerazioni sulle massime di esperienza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 551 ss.
- TARUFFO M., *La decisione giudiziaria e la sua giustificazione: un problema per le neuroscienze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 1239 ss.
- TARUFFO M., *La prova del nesso causale*, in DE MAGLIE C.-SEMINARA S. (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006, 77 ss.
- TARUFFO M., *Le massime di esperienza e il ragionamento probatorio*, in *Discrimen*, 1 luglio 2019.
- TARUFFO M., *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 219 ss.
- TARUFFO M., *Note sparse su probabilità e logica della prova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 1507 ss.
- TARUFFO M., *Scienza e processo. XI secolo*, in *Treccani.it*, 2009.
- TARUFFO M., *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in ID., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, 140 ss.
- TERZI L., *Il nuovo reato di stalking: prime considerazioni*, in *Riv. pen.*, 2009, 779 ss.

- TIPALDO G., *Quando la scienza trema: scienza, società, media, pseudoscienza e politica nel terremoto dell'Aquila*, in AMATO A.-CERASE A.-GALADINI F. (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla "Commissione Grandi Rischi"*, Milano, 2015, 203 ss.
- TONINI P., *Istigazione, tentativo e partecipazione al reato*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, III, Milano, 1984, 1573 ss.
- TONINI P., *L'influenza della sentenza francese sul volto attuale del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1225 ss.
- TONINI P., *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1341 ss.
- TONINI P.-CONTI C., *Il diritto delle prove penali*, II ed., Milano, 2014.
- TRIMARCHI V.M., voce *Accordo* (teoria generale), in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 257 ss.
- TULUMELLO G., *Il giudice e lo storico: la responsabilità dell'associato per i reati-scopo fra dimensione penale-sostanziale e regole del ragionamento probatorio*, in *Cass. pen.*, 2002, 2508 ss.
- TUMMINELLO L., *Il volto del reo. L'individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, Milano, 2010.
- TUOZZI P., *Corso di diritto penale*, I, Napoli, 1899.
- TURONE G., *Il delitto di associazione mafiosa*, III ed., Milano, 2015.
- TUZET G., *Abduction, IBE and standards of proof*, in *The International Journal of Evidence & Proof*, 23/2020, 114 ss.
- TUZET G., *Abduzione: quattro usi sociologico-giuridici*, in *Soc. dir.*, 2004, 117 ss.
- TUZET G., *La prima inferenza. L'abduzione di C.S. Peirce fra scienza e diritto*, Torino, 2006.
- TUZET G., *Le prove dell'abduzione*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 2004, 275 ss.
- UBERTIS G., *La ricerca della verità giudiziale*, in ID. (a cura di), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, 1992, 1 ss.
- URBANI ULIVI L., *L'abduzione come momento della scoperta in contesti di realtà*, in *Cass. pen.*, 2016, 2240 ss.
- USAI A., *Profili penali dei condizionamenti psichici. Riflessioni sui problemi penali posti dalla fenomenologia dei nuovi movimenti religiosi*, Milano, 1996.

- VALBONESI C., *La colpa trema: il terremoto di L'Aquila e la condanna agli scienziati della Commissione grandi rischi*, in *La Giust. pen.*, 6/2013, 403 ss.
- VALBONESI C., *Scienza sismica e responsabilità penale: riflessioni sul rimprovero per colpa a margine del processo dell'Aquila*, in AMATO A.-CERASE A.-GALADINI F. (a cura di), *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla "Commissione Grandi Rischi"*, Milano, 2015, 265 ss.
- VALBONESI C., *Terremoti colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della Sentenza "Grandi Rischi"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1498 ss.
- VALLINI A., *"Cause sopravvenute da sole sufficienti" e nessi tra condotte. Per una collocazione dell'art.41, comma 2, c.p. nel quadro teorico della causalità "scientifica"*, in BRUNELLI D.-CANESTRARI S.-BASILE F. (a cura di), *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Torino, 2011, 341 ss.
- VALLINI A., *Morire è non essere visto: la corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 805 ss.
- VALLINI A., voce *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, 47 ss.
- VALSECCHI A., *Il delitto di "atti persecutori" (il cd. stalking)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1377 ss.
- VANACORE G., *Falsificazionismo e processo: come e quando la scienza diviene sentenza?*, in *Danno e Resp.*, 2016, 1143 ss.
- VASSALLI G., *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, in MOCCIA S. (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, 2009, 31 ss.
- VASSALLI G., *Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato*, in DOLCINI E.-PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2007, 1939 ss.
- VASSALLI G., *Riforma del codice penale: se, come e quando*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 10 ss.
- VASSALLI G., *Sul concorso di persone nel reato*, in STILE A.M. (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003, 345 ss.
- VASSALLI G., voce *Accordo*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 301 ss.
- VASSALLI G., voce *Analogia in diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 158 ss.
- VASSALLI G., voce *Codice penale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1961, 268 ss.
- VASSALLI G., voce *Quasi-reato*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 35 ss.
- VASSALLI G., voce *Tipicità*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 535 ss.
- VELLUZZI V., *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010
- VENTURATO B., *Spunti di riflessione sul favoreggiamento del medico, tra azione e omissione*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 344 ss.

- VENTUROLI M., *Modelli di individualizzazione della pena. L'esperienza italiana e francese nella cornice europea*, Torino, 2020, 243 ss.
- VIGANÒ F., *Il capo di imputazione nel processo sul terremoto dell'Aquila*, in *Dir. pen. cont.*, 24 ottobre 2012.
- VIGANÒ F., *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2016.
- VIGANÒ F., *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021.
- VIGNALE L., *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1358 ss.
- VIGNALE L., *Dissociazione del sequestratore, numero dei concorrenti e attenuante della minima partecipazione al vaglio di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1409 ss.
- VINCIGUERRA S., *I codici penali sardo-piemontesi del 1839 e del 1859*, in VINCIGUERRA S. (studi coordinati da), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici pre-unitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999, 101 ss.
- VINCIGUERRA S., *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1967.
- VINCIGUERRA S., *Sulla causalità nel diritto penale italiano. qualche riflessione*, in *Giur. it.*, 2012, 721 ss.
- VIOLANTE L., *Sulla struttura dell'atto di desistenza del concorrente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 837 ss.
- VIOLANTE L., voce *Istigazione a disobbedire alle leggi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, 1000 ss.
- VIOLANTE L., voce *Istigazione di militari a disobbedire alle leggi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, 1009 ss.
- VIOLANTE L., voce *Istigazione*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, 986 ss.
- VISCONTI C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.
- VISCONTI C., *Il concorso "esterno" nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1303 ss.
- VISCONTI C., *Imprenditori e camorra: l'"ineludibile coartazione" come criterio discrezionale tra complici e vittime?*, in *Foro it.*, 1999, II, 631 ss.
- VITARELLI T., *Manipolazione psicologica e diritto penale*, Roma, 2013.
- VITARELLI T., voce *Manipolazione psicologica*, in *Dig. disc. pen.*, Milano, 2016, 448 ss.
- VIZZARDI M., *Sull'"adescamento" di minore tramite social network e il tentativo di atti sessuali con minorenni*, in *Dir. pen. cont.*, 9 febbraio 2012.

- VOGLIOTTI M., *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Torino, 2011.
- VOLK K., *Sistema penale e criminalità economica*, Napoli, 1998.
- VON OSNABRÜGGE S.A., *Die Beihilfe und ihr Erfolg. Zur objektiven Beziehung zwischen Hilfeleistung und Haupttat in § 27 Stgb*, Berlin, 2002.
- VON WRIGHT G., *Explanation and Understanding*, Ithaca, New York, 1971, trad. it. *Spiegazione e comprensione*, Bologna, 1977.
- WEBER M., *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen, Mohr, 1922, trad. it. *Il metodo delle scienze storico sociali*, a cura di ROSSI P., Torino, 1958.
- WOHLLEBEN M., *Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen*, München, 1996
- ZAGREBELSKY V., *Aiuto al suicidio. autonomia, libertà e dignità nel giudizio della Corte europea dei diritti umani, della Corte costituzionale italiana e di quella tedesca*, in LP, 2 marzo 2020.
- ZANOTTI M., *Il rischio penale del commercialista*, in *Critica dir.*, 2011, 209 ss.
- ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985.
- ZANOTTI R., *La truffa*, Milano, 1993.
- ZIRULIA S., *Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell'evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico. Nota a Cass. pen., sez. IV, 17.9.2010, n. 43786, Pres. Marzano, Rel. Blaiotta, imp. Cozzini e altri (caso Ferrovie Trento Malè)*, in *Dir. pen. cont.*, 11 gennaio 2011.
- ZIRULIA S., *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Milano, 2018.
- ZUCCALÀ G., *Il plagio nel sistema italiano di tutela della libertà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, 357 ss.