

CAPITOLO I

ANATOMIA DELLA FATTISPECIE CONCORSUALE. LE RAGIONI TEORICO-PRATICHE DI UNO STUDIO SUL CONCORSO MORALE

SOMMARIO: 1. Prologo. Lo studio del concorso morale: un duplice ordine di difficoltà. – 2. Un breve *excursus storico*. – 2.1. Il modello differenziato previsto dal codice Zanardelli: le ragioni di una scelta scontata. – 2.2. (*Segue*). ... La disciplina dell'illecito concorsuale di cui agli artt. 63 e 64. – 2.3. I problemi pratici posti dalla distinzione tra correttezza e complicità. – 2.4. I margini di rilevanza del contributo morale. – 3. Verso l'adozione del sistema unitario: il valore del principio di pari responsabilità dei concorrenti nel progetto Ferri. – 4. Genesi e scopi della "rivoluzione" del codice Rocco. – 4.1. La clausola generale di cui all'art. 110 c.p. Alla ricerca di un fondamento dogmatico. – 4.2. L'obbligata costituzionalità della disciplina del concorso. – 5. La spiegazione "causale" del concorso: un argine alla sua forza espansiva? – 5.1. (*Segue*). ... La ritenuta inadeguatezza del paradigma causale-condizionalistico: le ragioni di politica criminale. – 5.2. La causalità agevolatrice o di rinforzo. Gli argomenti di carattere legislativo a favore di una deroga al modello condizionalistico: l'art. 116 c.p. e l'art. 114 c.p. – 6. Sintesi: le ineliminabili incertezze nella tipizzazione del concorso.

1. *Prologo. Lo studio del concorso morale: un duplice ordine di difficoltà*

L'obiettivo del presente lavoro è quello di offrire una panoramica sull'odierno statuto teorico-pratico della partecipazione psichica nel reato. Un'operazione di questo tipo presenta, a nostro avviso, un duplice ordine di difficoltà¹, indissolubilmente legate alla peculiare fisionomia dell'istituto che ci accingiamo ad esaminare.

¹Difficoltà che sono di per sé evidenti solo a pensare ai problemi che pongo, già isolatamente, i concetti cui rimandano i termini con cui viene spesso denominato l'istituto oggetto di questo studio (appunto, il concorso psichico): la di-

Consideriamo, in primo luogo, il concorso di persone: questa materia è storicamente ritenuta una delle più «oscuere e confuse» della parte generale del diritto penale², se non altro per l'intrinseca complessità di un fenomeno «fatto dall'interazione di più comportamenti»³. La realizzazione di un reato in forma plurisoggettiva non rappresenta di certo un'eccezione: basta guardare alle più recenti statistiche giudiziarie per avere contezza della consistenza numerica dei procedimenti penali in cui viene in rilievo l'art. 110 c.p.⁴ e, dunque, della sua assoluta centralità⁵. È peraltro noto che il coinvolgimento

sciplina della partecipazione criminosa da un lato e l'universo dei fatti psichici dall'altro. Così, in riferimento alla *complicidad psiquica*, M.C. GÓMEZ RIVERO, *La complicidad psíquica: entre el todo y la nada*, in *Revista penal. Especial XXV Aniversario*, 2022, 134.

² Ancora attuali le parole di H.U. KANTOROWICZ, *Der Strafgesetzentwurf und die Wissenschaft*, in *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, 7, Heidelberg, 1911, 306, secondo cui «Die Teilnahmelehre ist das dunkelste und verworrenste Kapitel der deutschen Strafrechtswissenschaft; die wahrhaft betäubende Fülle verwickelter Streitfragen, die hier aufgesproßt ist, hat einen nur allzu begreiflichen Widerwillen gegen die heutige Regelung erzeugt und in Gesetzgebung und Wissenschaft den Wunsch hervorgerufen, sich durch eine "Vereinfachung des Strafrechts" im künftigen Gesetze von der ganzen Last zu befreien». Considerazioni similari possono essere riproposte anche con riguardo al nostro ordinamento, come emerge da suggestivo passo di L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981, 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». Peraltro, le criticità della disciplina del concorso non riguardano solo i sistemi di *civil law*. Nel contesto anglosassone è ampiamente condiviso il pensiero di A. ASHWORTH-J. HORDER, *Principles of criminal law*, VII ed., Oxford, 2013, 450, a parere dei quali «the English law of complicity is replete of uncertainties and conflicts. It betrays the worst features of common law»; M.S. MOORE, *Causation and responsibility: an essay in law, morals, and metaphysics*, Oxford, 2009, 280 ss.

³ Così, G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 438. Per un interessante parallelismo fra l'evoluzione delle forme di criminalità e quella delle leggi e della giurisprudenza sul concorso, si veda K.J.M. SMITH, *A modern treatise on the law of criminal complicity*, Oxford, 1991, 20 ss.

⁴ Per un'interessante panoramica sulla dimensione prasseologica del concorso di persone nel reato, il rinvio corre a E. BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni neutrali*, Torino, 2018, 25 ss., che si è avvalso dei dati reperibili *on line* sul portale Istat, voce *Giustizia e sicurezza* (<http://dati.istat.it/#>). L'A. osserva come nel periodo preso in esame dal *Report, I condannati con sentenza definitiva nel periodo 2000-2011*, pubblicato sul portale Istat il 13 settembre 2013, i reati commessi in concorso eventuale siano il 25,49%.

⁵ L'istituto della partecipazione criminosa è del resto ritenuto «un pilastro» in qualsiasi ordinamento penale contemporaneo. Così, S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, 3.

di più individui in una medesima impresa delittuosa ha una notevole “valenza criminologica”⁶: se anche trascuriamo i fenomeni di criminalità organizzata interni e transazionali – che, invero, costituiscono una costante del nostro tempo⁷ –, il semplice fatto che due o più individui si adoperino, a vario titolo, per commettere un reato desta, già di per sé, un elevato allarme sociale e rende più stringenti le esigenze di prevenzione generale⁸.

La precipua funzione della disciplina del concorso è, quindi, quella di definire i confini della responsabilità «per i contributi atipici alla realizzazione del fatto anti-giuridico»⁹. Non a caso, le disposizioni che lo regolano sono state qualificate come «cause estensive della tipicità»¹⁰, poiché, combinandosi con le singole fattispecie incriminatrici, ne dilatano considerevolmente i margini applicativi e, pertanto, determinano un allargamento del penalmente rilevante. «La tassativa

⁶ Il fondamento politico-sostanziale della compartecipazione criminosa è generalmente individuato nel principio di ordine etico-razionale secondo cui ciascun individuo deve rispondere non solo per «i risultati della sua condotta ma anche [per quelli] cagionati» con l'ausilio di «forze esterne» naturali ed umane «da lui calcolate e tenute in conto per il conseguimento dei suoi scopi». Cfr. M. PAPA, *La compartecipazione criminosa*, in *Diritto penale*, I, diretto da A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, Milano, 2022, 609; A. PECORARO ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, Milano, 1961, 100. Per un'analisi degli argomenti di carattere etico-filosofico che giustificano o, viceversa, limitano la punibilità del concorso, il pensiero corre alle stimolanti riflessioni di G. MELLEMA, *Complicity and moral accountability*, Notre Dame-Indiana, 2016; C. LEPORA-R.E. GOODIN, *On Complicity and Compromise*, Oxford, 2013; D. HUSAK, *Abetting a crime*, in *Law and Phil.*, 1/2014, 33, 41 ss.

⁷ Basti qui richiamare la ricostruzione di A. CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Milano, 2008 e al più risalente scritto di G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, 15 ss.; in una prospettiva eurounitaria, cfr. F. SPIEZIA, *La lotta alla criminalità organizzata fuori dai confini nazionali*, in *Sist. pen.*, 20 luglio 2022; A. BALSAMO-A. MATTARELLA, *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sist. pen.*, 15 marzo 2021.

⁸ Sul punto, nella recente manualistica, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, XI ed., Padova, 2020, 550 s.; C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Milano, 2020, 558; F. PALAZZO-R. BARTOLI, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Torino, 2023, 468 ss.; G. GRASSO, *Sub art. 110*, in M. ROMANO-G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 2012, 140.

⁹ S. ALEO, *La problematica penalistica della criminalità organizzata, la teoria dell'organizzazione e lo stato di diritto*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Fiorella*, II, Roma, 2021, 1118.

¹⁰ Così, S. SEMINARA, *Accessorietà e fattispecie plurisoggettiva eventuale nel concorso di persone nel reato. Considerazioni sul senso di una disputa dottrinale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 422.

individuazione dei fatti offensivi» individuati dalle norme di parte speciale risulta, così, stravolta: viene, infatti, a crearsi un «*surplus* di tutela», che legittima l'incriminazione di comportamenti non recanti, se isolatamente considerati, alcuna lesione ai beni giuridici di riferimento¹¹.

Le prime criticità sorgono al momento di individuare a quali condizioni un soggetto debba essere chiamato a rispondere a titolo di concorso. Non a caso, gran parte degli sforzi profusi dagli autorevoli studiosi¹², che si sono occupati e tutt'oggi si occupano della materia *de qua*, vertono sulla ricerca di un criterio di tipizzazione che assicuri il soddisfacimento di commendevoli esigenze di giustizia sostanziale, senza però pregiudicare il rispetto degli irrinunciabili presidi garantistici, primo fra tutti quello della personalità della responsabilità penale.

Non meno difficoltoso si presenta, poi, il processo di adeguamento della risposta repressiva al disvalore espresso da ogni singolo apporto¹³: sin troppo chiaro è il rischio che il trattamento sanzionatorio riservato ai singoli concorrenti non sia pienamente compatibile con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità della pena¹⁴.

¹¹ L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001, 47.

¹² La materia del concorso è stata ciclicamente oggetto di ampie trattazioni monografiche: si pensi, in particolare, agli studi effettuati nell'immediato dopoguerra, a quegli degli Ottanta del secolo scorso, e, infine, alle opere redatte nell'ultimo decennio. Il che testimonia la perdurante attualità del dibattito intorno a un istituto che, tanto a livello dogmatico quanto – e specialmente – sul piano applicativo, risulta estremamente controverso. Per gli opportuni riferimenti bibliografici si veda *infra*.

¹³ La questione viene ampiamente trattata da P. SEMERARO, *Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena*, Padova, 1986, 3 ss. e da L. RISICATO, *Meritevolezza di pena e concorso di persone nel reato*, in G. DE FRANCESCO-E. VENAFRO (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, Torino, 2003, 87 ss.

¹⁴ 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*, cit., 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*, To-

I problemi si acuiscono nelle ipotesi di complicità morale¹⁵: sebbene non vi sia ragione di dubitare che anche «la nuda parola possa [...] costituire elemento [...] di partecipazione al delitto altrui»¹⁶, riteniamo tuttavia che il giudizio di tipizzazione di tale tipologia di contributo vada incontro a notevoli ostacoli.

In un simile contesto, occorre confrontarsi con i principi di autodeterminazione e di autoresponsabilità dell'individuo¹⁷, unanimemente riconosciuti quali valori fondanti nell'architettura di ogni moderno sistema giuridico¹⁸. Non si può, infatti, dimenticare che l'azione del partecipe morale – che con forte approssimazione definiremo ora come “istigatoria” – è solitamente rivolta a soggetti a cui, di norma, è riconosciuto un ineliminabile spazio di autonomia decisionale, per-

rino, 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.

¹⁵ Le ormai risalenti trattazioni monografiche sul tema, che costituiscono un imprescindibile punto di avvio per la nostra analisi sono quelle di A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Padova, 2000; D. GOLDONI, *Complicity e concorso morale*, Padova, 2004; V. MORMANDO, *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie e i rapporti con il tentativo*, Padova, 1995.

¹⁶ Richiamiamo in proposito il sempre attuale insegnamento di F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, 1868, 274.

¹⁷ Come tale dovendosi intendere il «vincolo a sopportare le conseguenze che sono ricongiunte dal diritto all'atto proprio causalmente compiuto». Così, S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 464.

¹⁸ Cfr. 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, 445; ID., *Il controllo penale della prostituzione tra etica ed economia. La valenza post-ideologica dell'autoresponsabilità*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 205 ss.; 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. La questione è stata ampiamente tematizzata, specialmente nel contesto degli infortuni sul lavoro, con riguardo alla posizione della vittima del reato, il cui contegno può talora contribuire a co-determinare l'evento delittuoso; tale fattore risulta non di rado decisivo nel giudizio sulla responsabilità penale dell'autore del reato. Si tratta di una materia di perdurante attualità, su cui la bibliografia è sterminata. Ci limitiamo qui a richiamare: O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003; ID., *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in *Leg. pen.*, 13 maggio 2019, 1 ss.

ché dotati di libero arbitrio¹⁹. Ciascun individuo, in quanto essere pensante, è tendenzialmente in grado di determinare il proprio agire e, per questo, in linea di massima, deve lui solo sopportare le conseguenze che ne derivano²⁰.

È quindi lecito domandarsi a quali condizioni al c.d. istigatore possa essere imputato come “fatto proprio” un delitto realizzato da un soggetto che – sebbene destinatario di una più o meno intensa opera di condizionamento psichico – era e resta in grado di scegliere come reagire agli stimoli provenienti dal mondo esterno²¹. Si tratta, insomma, di comprendere quando una condotta di valore essenzialmente comunicativo – lungi dal costituire una forma di manifestazione del pensiero, magari eticamente censurabile, ma comunque lecita²² – assuma rilievo quale atto di complicità in un reato materialmente commesso da altri²³.

La risposta a questo interrogativo, in linea astratta, è piuttosto agevole: occorre che fra l'azione persuasiva orchestrata dall'istigatore e il delitto dell'istigato sussista un collegamento obiettivo, che dimostri il suo reale coinvolgimento nell'impresa criminosa²⁴.

¹⁹ Sul tema si veda il recente affresco di M.B. MAGRO, *A proposito del concetto penalistico di libero volere tra neuroscienze e naturalismo filosofico*, in AA.VV., *Studi in onore di Luigi Monaco*, Urbino, 2020, 723 ss. e gli ampi riferimenti bibliografici ivi contenuti.

²⁰ Come correttamente ribadito da M. HELFER, *Paternalismo e diritto penale: riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, in *Leg. pen.*, 9 dicembre 2020, 1 ss., il concetto di autoresponsabilità è idealmente posto a base «di qualsiasi sistema giuridico liberale».

²¹ Anche a parere di L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, 46 è questo uno degli «snodi cruciali» della materia della partecipazione criminosa.

²² Sulla protezione costituzionale riservata alla libertà di manifestazione del pensiero, in virtù della previsione di cui all'art. 21 della nostra Carta e sul difficile bilanciamento di tale valore: C. CHIOLA, voce *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990, 1 ss.; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, 79 ss.; G. BETTIOL, *Sui limiti penalistici alla libertà di manifestazione del pensiero* e P. NUVOLONE, *Il problema dei limiti della libertà di pensiero nella prospettiva logica dell'ordinamento*, entrambi in AA.VV., *Legge penale e libertà di pensiero*, Padova, 1966, 1 ss. e 349 ss.; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 31 ss. Per ulteriori riferimenti bibliografici, si rimanda comunque ad A. GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa? pubblica istigazione, “discorso d'odio” e libertà di espressione nell'era di internet*, Milano, 2020, 19 ss.

²³ Il punto è colto nella pur risalente trattazione di S. FOIS, *Principi costituzionali e libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, 113.

²⁴ In merito alla necessaria esistenza di una connessione oggettiva fra l'atto di

Ecco allora che emerge il secondo degli aspetti critici del *nostro* studio: la qualificazione di un apporto come concorso morale postula il riscontro di un fatto psichico, che rappresenta l'inafferrabile ma imprescindibile "anello di congiunzione" fra il contegno del presunto complice, generalmente di natura verbale²⁵, e il reato concretamente realizzatosi. A differenza di quanto accade nei casi di partecipazione materiale, con riguardo ai quali l'impatto prodotto dal singolo apporto sul verificarsi dell'illecito può essere facilmente misurato mettendo a confronto due grandezze percepibili *in rerum natura*, l'indagine deve qui primariamente concentrarsi sui rapporti di interazione psichica fra gli individui coinvolti nella vicenda delittuosa. Una valutazione del genere appare all'evidenza complessa, poiché impone al giudicante di addentrarsi nel multiforme ed oscuro universo delle relazioni interpersonali, al fine di accertare se l'asserito concorrente psichico, con i propri comportamenti, abbia in qualche misura influito sulla sfera cognitiva e motivazionale degli esecutori materiali del fatto, contribuendo allo sviluppo dei processi decisionali che sono poi sfociati nella consumazione del crimine²⁶.

Anticipiamo sin d'ora che un punto particolarmente controverso riguarda la possibilità che il rapporto fra la condotta dell'istigatore e le successive determinazioni dell'istigato sia o meno descrivibile in termini propriamente causali, attraverso il riscontro di quello che viene, per l'appunto, definito "nesso di causalità psicologica"²⁷.

complicità psichica e il delitto commesso, S. SEMINARA, *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1125 e, in precedenza, G. SANTUCCI, *L'aspetto oggettivo della correttezza morale*, in *Arch. pen.*, 5/1949, 302.

²⁵ A cui vanno equiparati – ma il punto verrà approfondito in seguito – anche comportamenti di per sé in grado di assumere, per la loro valenza simbolica, un determinato significato. In argomento, F. BACCO, *Tra sentimenti ed eguale rispetto. Problemi di legittimazione della tutela penale*, Torino, 2018, 104, e più ampiamente, E. STRADELLA, *La libertà di espressione politico-simbolica e i suoi limiti: tra teorie e "prassi"*, Torino, 2008, 21 ss. In proposito F. CONSULICH, *Errare comune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, in *Leg. pen.*, 28 marzo 2022, 3, parla di «comportamenti concludenti».

²⁶ 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. Nello stesso senso si esprimeva lo stesso F. CARRARA, *Programma*, cit., 164, il quale riconosce rilievo alla complicità morale quando essa «non abbia influito soltanto sulla volontà dell'agente; ma abbia influito direttamente sul fatto come parte di azione».

²⁷ Sul punto è obbligata la menzione del recente lavoro di R. FLOR, *La rilevanza causale delle interazioni psichiche nel diritto penale. La causalità psichica nelle*

Forte è, invero, la tentazione di assimilare le dinamiche di condizionamento e/o di interazione psichica ai fenomeni di stampo naturalistico, ritenendo che anche quanto accade *in interiore homine* segua una logica rigidamente deterministica e sia perciò riportabile entro una meccanica sequenza di causa a effetto²⁸.

L'obiezione è, tuttavia, immediata: ricostruire gli accadimenti del mondo psichico secondo schemi precostituiti risulta attualmente impossibile, se non altro perché non vi è modo di sapere con certezza se, in presenza di determinati fattori, un soggetto sceglierà di agire in un certo modo²⁹. È, pertanto, necessario chiarire a che cosa esattamente si alluda quando si parla di causalità psicologica³⁰ – ammesso

fattispecie monosoggettive, Napoli, 2021; si vedano, inoltre, L. RISICATO, *La causalità psichica*, cit., *passim*; M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *Ind. pen.*, 2004, 815 ss.; 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, 187 ss. La questione è stata ampiamente tematizzata nella dottrina d'Olttralpe. Basti per ora il richiamo alla panoramica offerta da C. ROXIN, *Probleme psychisch vermittelter Kausalität*, in U. HELLMANN-C. SCHRÖDER (Hrsg.), *Festschrift für Hans Achenbach*, Heidelberg, 2011, 409 ss.

²⁸ Lo rilevano, criticamente, H.L.A. HART-T. HONORÉ, *Causation in the law*, II ed., Oxford, 1995, 52, ad avviso dei quali «*there is a temptation to assimilate the relationship between human actions [...] to those exhibited in ordinary cases of causal connection, ad so to think of cases where one person induces another to act, and cases where the impact of one body on another causes it to move, as a different examples of the same causal relationship, differing only because, in the first case, the terms relates are human actions involving mental factors; whereas in the second, more familiar case the terms related are merely physical events*».

²⁹ Cfr. 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, 916; M.D. OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, Madrid, 1999, 127. Sull'impossibilità di equiparare la causalità fra eventi fisici e quella tra le azioni degli esseri umani: S.H. KADISH, *Complicity, cause and blame: a study in the interpretation of doctrine*, in *Cal. Law Rev.*, 73, 2/1985, 334, il quale ritiene del tutto inappropriato l'uso del lessico causale per descrivere l'influenza esercitata da una persona sulle azioni dell'altra; I. PUPPE, *Der objective Tatbestand der Anstiftung*, in *GA*, 1984, 101 ss.; K. BERNSMANN, *Zum Verhältnis von Wissenschaftstheorie und Recht: Überlegungen zur sog. „psychischen Kausalität“ im Strafrecht*, in *ARSP*, 4/1982, 542 ss.; J. RENZIKOWSKI, *Ist psychische Kausalität dem Begriff nach möglich?*, in AA.VV., *Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag*, Berlin, 2011, 201 ss. Danno conto dell'attuale stato del dibattito, I. PUPPE-R.W. WRIGHT, *Causation in the Law: Philosophy, Doctrine and Practice*, in M. INFANTINO-E. ZERGIOVANNI (eds.), *Causation in European tort law*, Cambridge, 2017, 49 (in particolare, nota 128).

³⁰ Attuali i rilievi di H. KORIATH, *Kausalität: bedingungstheorie und psychische kausalität*, Göttingen, 1988, 141 ss. il quale ritiene carenti di sistematicità le teorie che, anche in campo filosofico, affrontano il tema della causalità psichica.

che di causalità psicologica si possa effettivamente parlare –, come essa possa conciliarsi con il dogma del libero arbitrio³¹ e, in ultima analisi, come debba eventualmente procedersi al suo riscontro processuale³².

Tanto premesso, prima di procedere alla disamina di questi peculiari profili, che costituiscono il fulcro della presente trattazione, è a nostro avviso imprescindibile volgere brevemente lo sguardo all'attuale disciplina del concorso di persone nel reato ed ai criteri ordinariamente impiegati nella selezione dei contributi punibili. Un'operazione siffatta non persegue lo scopo di ricostruire i fondamenti dogmatici e lo statuto prasseologico della disciplina della partecipazione criminosa – tali e tante sono le opere ad essa dedicate – ma è piuttosto volta a metterne immediatamente in luce alcuni aspetti critici che, come si vedrà, emergono con maggiore evidenza proprio nelle ipotesi di concorso psichico.

2. *Un breve excursus storico*

Non v'è dubbio che, più di altri, l'istituto della partecipazione criminosa trovi nella promulgazione del codice Rocco un importante punto di svolta³³. Con la Riforma del 1930 si assiste a un mutamento di prospettiva all'apparenza radicale: il modello di tipizzazione a base differenziata – adottato, pur con diverse sfumature, dagli ordinamenti pre-unitari e dallo stesso codice penale del 1889³⁴ – viene sostituito

³¹ È facile intuire come questo interrogativo vada ben oltre il comunque ristretto ambito della materia penalistica, costituendo l'oggetto di ampie riflessioni nel campo della filosofia della mente, della sociologia, e delle discipline psicologiche, senza considerare gli interessanti studi in ambito neuroscientifico. Sul punto, si veda, *infra*, Cap. VII, Sez. II.

³² Sul diffuso disinteresse, da parte della giurisprudenza e di gran parte della manualistica, nei confronti causalità psichica, C. ROXIN, *Probleme psychisch*, cit., 461.

³³ La materia del concorso di persone ha origini ben più risalenti: come, infatti, afferma 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, «il *genus* della compartecipazione criminosa nasce con l'uomo stesso».

³⁴ Per una schematica ricostruzione storica degli sviluppi della disciplina concorsuale dall'epoca romana al XIX sec., si vedano: M. HELFER, *Il concorso di più persone nel reato. Problemi aperti del sistema unitario italiano*, Torino, 2013, 18 ss.;

dal sistema unitario, nel quale la rilevanza obiettiva dei contributi atipici dipende unicamente – *recte* dovrebbe unicamente dipendere – dalla sussistenza del rapporto di causalità rispetto alla produzione dell'illecito.

Una rapida esegesi della disciplina previgente è tuttavia opportuna e non tanto allo scopo di fornire una ricostruzione storica della materia concorsuale. Vedremo, infatti, nel prosieguo come la consolidata tendenza a distinguere fra le varie tipologie di complici e fra le varie forme di concorso³⁵ non abbia perso la sua attualità, né in dottrina né tantomeno in giurisprudenza, favorendo, al contrario, l'elaborazione di schemi di tipizzazione della partecipazione punibile volti a sostituire o ad operare congiuntamente al problematico criterio eziologico³⁶.

2.1. *Il modello differenziato previsto dal codice Zanardelli: le ragioni di una scelta scontata*

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»³⁷ – adottò un modello differenziato di tipizzazione delle condotte concorsuali. Questa scelta, mai messa in dubbio nel corso dei *Lavori preparatori*³⁸, si poneva in linea di continuità con le disposizioni contenute nella vasta gamma dei codici pre-unitari, i quali, ispirandosi al garantismo di matrice illuministica³⁹ e alla disciplina del

P. SEMERARO, *Concorso*, cit., 23 ss.; M. BIANCHI, *Concorso di persone e reati accessori*, Torino, 2013, 6 ss.; F. SCHIAFFO, *Istigazione e ordine pubblico. Tecnicismo giuridico ed elaborazione teleologica nell'interpretazione delle fattispecie*, Napoli, 2004, 39 ss.

³⁵ Cfr. *infra*, Cap. III.

³⁶ Così, anche, S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, Napoli, 2011, 14. L'A. evidenzia, peraltro, come «la 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.

³⁷ G. VASSALLI, voce *Codice penale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1961, 268.

³⁸ 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.

³⁹ Si veda, *ex multis*, M.A. CATTANEO, *I principi dell'illuminismo giuridico pena-*

code pénal napoleonico del 1810⁴⁰, operavano una rigida suddivisione tra le figure dei compartecipi⁴¹.

Un'opzione del genere era peraltro estremamente radicata nella tradizione giuridica italiana⁴²: basti pensare, a mero titolo esemplifi-

le, 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.

⁴⁰ 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*».

⁴¹ P. SEMERARO, *Concorso*, cit., 73, rileva che nel periodo successivo alla promulgazione del *code Napoléon*, l'Italia – come 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: 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*, cit., 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. CIAZZO, *Del concorso di più persone in uno stesso reato*, I, Firenze, 1882, 199 ss.

⁴² 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 nelle 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. Anche

cativo, 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 collettivo⁴³.

La scelta di un modello differenziato, d'altra parte, risultava perfettamente rispettosa dei valori liberali, di cui era permeato 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 giudiziario⁴⁴. 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»⁴⁵.

E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, I, Napoli, 1882, 271 ss. (in particolare 274) ribadiva con forza la natura autoctona della bipartizione tra autorità 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».

⁴³ Cfr. A. GANDINO, *Tractatus de maleficiis. De poenis reorum*, Venetiis, 1584, 346 (richiamato da P. SEMERARO, *Concorso*, 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, inoltre, A. MARONGIU, voce *Concorso di persone nel reato (dir. int.)*, in *Enc. dir.*, VIII, cit., 564 ss.; B. PASCUTA, *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*, cit., 23 ss.

⁴⁴ 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; A. CADOPPI, *Il "modello italiano" di codice penale. Dalle "origine lombarde" ai progetti di nuovo codice penale*, in *Ind. pen.*, 2003, 40 ss.

⁴⁵ Come osserva S. DE FLAMMINEIS, *Forme*, cit., 23: l'esigenza di sanzionare il singolo concorrente in modo proporzionale al contributo fornito emerge chiaramente dalla lettura 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, G.B. IMPALLOMENI, *Del concorso di più persone nel reato*, Torino, 1887, 3 ss.

2.2. (Segue). ... *La disciplina dell'illecito concorsuale di cui agli artt. 63 e 64*

La materia del concorso di persone era regolamentata dagli artt. 63 e 64 del codice Zanardelli, i quali – rifacendosi alla consueta “qualificazione bipartita” delle forme di partecipazione – disciplinavano, rispettivamente, la correatità e la complicità⁴⁶.

Il comma 1 dell'art. 63 incriminava, con la pena 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*⁴⁷, occorrerà tra breve soffermarci su quanto previsto dal capoverso dell'art. 63, che assoggettava alla medesima pena colui che avesse determinato altri a commettere il reato; pena che veniva però diminuita di un sesto laddove l'esecutore avesse agito «anche per motivi propri».

L'art. 64 descriveva poi tre distinte forme di complicità secondaria; precisamente, era comminata una riduzione di metà della sanzione – operante soltanto in caso di non necessarietà del contributo concorsuale⁴⁸ – 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;

⁴⁶ Così M. HELFER, *Il concorso*, 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.

⁴⁷ Si rimanda all'ampio studio di S. SEMINARA, *Tecniche*, cit., 31 ss.

⁴⁸ Il comma 2 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, P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, Napoli, 2008, 152 ss.

- ii) avesse fornito *istruzioni* o *somministrato mezzi* per eseguire il reato;
- iii) avesse facilitato l'esecuzione del reato *prestando assistenza o aiuto* prima o dopo il fatto.

Da una rapida lettura delle due disposizioni citate emerge come il legislatore del 1889, discostandosi sul punto dalla tradizione giuridica 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»⁴⁹.

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*⁵⁰. 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»⁵¹, una parte degli studiosi continuava a ricondurre le fattispecie di cui all'art. 64, comma 1, n. 2 nell'alveo del concorso morale⁵².

2.3. I problemi pratici posti dalla distinzione tra correità e complicità

La peculiarità della determinazione – considerata da più parti una nozione di genere, in cui potevano confluire le molteplici figure di

⁴⁹ Così S. SEMINARA, *Tecniche*, 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.

⁵⁰ G. INSOLERA, voce *Concorso*, cit., 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*, cit., 25.

⁵¹ 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.

⁵² 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*, cit., 2018, 72 ss.

autoria morale, quali l'istigazione⁵³, l'ideazione, la promozione e la provocazione⁵⁴ – risiedeva, dunque, nel far sorgere, in capo all'esecutore, un proposito criminoso in precedenza assente; al contrario, nei casi di complicità psichica, la condotta del compartecipe incideva su un proposito criminoso già formatosi nella mente del reo, rinvigorendolo o consolidandolo⁵⁵.

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

L'individuazione di un discrimine tra il *correo morale* e il *complice morale*, forse 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» demandati all'organo giudicante⁵⁶. Questi era, infatti, chiamato a 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 maturazione⁵⁷. 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 psicologica dell'esecutore⁵⁸. Di conseguenza, la differenza tra *correatà* e mera *compartecipazione morale* non consisteva tanto nel tipo di condotta tenuta dal compartecipe⁵⁹, ma piuttosto

⁵³ Sulla cui portata cfr. però *infra*, Cap. II, Sez. II.

⁵⁴ *Ex multis*, C. CIVOLI, *Trattato di diritto penale*, I, Milano, 1912, 590 ss.; G. INSOLERA, voce *Concorso*, cit., 438.

⁵⁵ 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 determinato. Che se ciò fosse potremmo avere complicità, non correatà per determinazione». In 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».

⁵⁶ L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, I, Torino, 1915, 214.

⁵⁷ Così pareva orientarsi la prevalente giurisprudenza; cfr. Cass., 12 novembre 1912, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1916, 55 ss.; Cass., 1° febbraio 1918, in *Giur. pen.*, 1918, 457.

⁵⁸ S. SEMINARA, *Tecniche*, cit., 70.

⁵⁹ Come puntualmente osserva M. HELFER, *Il concorso*, cit., 53, sebbene il co-

nel fatto che l'autore primario avesse o meno concepito, «al momento dell'azione dell'autore morale, l'intenzione di commettere» il fatto delittuoso⁶⁰.

Il quadro veniva ulteriormente complicato da quanto disposto dal secondo periodo del capoverso dell'art. 63, che – come già accennato – prevedeva l'applicazione di una circostanza attenuante in favore del determinatore nel caso in cui l'esecutore del delitto avesse agito «anche per motivi propri»⁶¹. Ai fini della concessione della diminuzione – dopo aver appurato che il contributo morale era la vera «forza motrice della risoluzione criminosa»⁶² – occorreva accertare se sussistessero ulteriori motivi in capo all'esecutore – successivi ma indipendenti rispetto all'esercizio della determinazione – tali da degradare quest'ultima al «rango di concausa»⁶³.

È del tutto evidente come il compito spettante all'interprete risul-

dice 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 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, P. NOCITO, *Il concorso di più persone in uno stesso reato*, in *Enc. dir. pen. it.*, V, Milano, 1906, 366.

⁶⁰ A riguardo, vale la pena richiamare un emblematico passaggio argomentativo di Cass., 12 novembre 1912, cit.: «ciò che unicamente differenzia la *complicità morale* dalla *correatità morale*, è l'aver o non avere l'autore materiale già concepito al momento dell'azione dell'autore morale l'intenzione di commettere il reato. Ma ciò che costituisce il materiale della partecipazione secondaria può anche essere materiale della partecipazione morale principale, essendo ché si determina altrui al delitto sempre con gli stessi mezzi, vale a dire con la promessa di vantaggi o aiuti o col somministrare senz'altro denaro o altre utilità».

⁶¹ P. COCO, *L'imputazione*, 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*, cit., 335; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 406.

⁶² Facciamo nostra la calzante espressione di G.B. IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano*, I, cit., 218.

⁶³ S. SEMINARA, *Tecniche*, 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».

tasse complicato e foriero di ineliminabili incertezze, in quanto la distinzione tra le singole figure di concorrente morale appariva sottilissima ed assolutamente evanescente⁶⁴. 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»⁶⁵.

2.4. I margini di rilevanza del contributo morale

Le difficoltà incontrate nell'individuazione delle differenze fra la condotta determinativa e la mera complicità morale si riproponevano, con maggior forza, al momento di tracciare i confini del penalmente rilevante. Se, da un lato, il legislatore del 1889 si era notevolmente sforzato di definire le forme tipiche di concorso, dall'altro non era rinvenibile alcun parametro normativo capace di definire il limite minimo della compartecipazione punibile⁶⁶.

Quel che appare 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 legame⁶⁷ – non necessariamente di natura causale – tra il contributo secondario e il fatto di reato⁶⁸.

Si prenda, proprio, il rafforzamento del proposito criminoso: esso postulava l'esistenza di un collegamento tra l'azione del complice e la psiche dell'autore primario, mentre al contrario era esclusa la rilevanza dell'istigazione rivolta all'*omnimodo facturus*, perché giudicata

⁶⁴ 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, cit., 1939 ss.

⁶⁵ Queste le lucide conclusioni cui perveniva E. FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, II, Milano, 1926, 42.

⁶⁶ A riguardo, P. SEMERARO, *Concorso*, 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».

⁶⁷ S. SEMINARA, *Tecniche*, cit., 78, nonché L. STORTONI, *Agevolazione*, cit., 24.

⁶⁸ 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, 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».

del tutto ininfluyente rispetto a un proposito criminoso già completamente maturato⁶⁹.

I problemi sorgevano – come del resto accade oggi – nella fase applicativa, in quanto non era chiaro quali fossero le concrete modalità di riscontro del menzionato nesso relazionale⁷⁰.

Stando a un primo orientamento, che privilegiava un approccio causale, il contributo concorsuale – materiale o morale che fosse – assumeva rilievo solo quando avesse avuto una reale efficienza rispetto alla realizzazione dell'illecito; in altri termini, era necessario valutare se l'opera prestata dal presunto complice fosse effettivamente servita a commettere il reato e non fosse, invece, rimasta un semplice «desiderio» privo di «efficienza attuale» nello sviluppo dell'*iter criminis*⁷¹.

Una seconda corrente interpretativa – che vedremo parzialmente riproporsi nell'attuale panorama giurisprudenziale – allargava inopinatamente i margini della complicità morale fino a ricomprendervi tutte le ipotesi di contributo materiale non utilizzato⁷². Vi era, infatti, chi sosteneva che la fornitura di «un mezzo rimasto inefficace» potesse «essere stata [...] un eccitamento efficace alla risoluzione di commettere il reato» e, pertanto, dovesse ricondursi nel perimetro applicativo dell'art. 64, comma 1, n. 1⁷³. Il rischio era però che la conversione del contributo materiale rivelatosi *ex post* inutile in apporto morale avvenisse in maniera automatica, senza alcuna verifica sulla sussistenza di un legame tra l'azione del complice e quella dell'esecutore.

⁶⁹ Così G. INSOLERA, voce *Concorso*, cit., 438.

⁷⁰ Cfr., nuovamente, S. SEMINARA, *Tecniche*, cit., 80.

⁷¹ 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.

⁷² Si legga, per tutti, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 433; L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, I, cit., 216.

⁷³ 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.

Indipendentemente dell'indirizzo che si intendesse seguire, è piuttosto chiaro che l'accertamento di tale nesso psichico andasse incontro a «difficoltà probatorie spesso insormontabili», così da costringere la giurisprudenza a ripiegare su argomentazioni presuntive, con cui la punibilità del concorrente veniva giustificata sulla base delle logiche dell'*id quod plerumque accidit*, considerando i «caratteri esterni della condotta e [la] volontà criminosa attraverso essa manifestata, all'infuori di qualsiasi vincolo discendente dalla formulazione normativa»⁷⁴.

3. Verso l'adozione del sistema unitario: il valore del principio di pari responsabilità dei concorrenti nel 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, con la sua notevole mitezza, si rivelò del tutto anacronistico di fronte alle feroci istanze repressive avvertite nel primo Dopoguerra⁷⁵.

Così, ben presto, sorse l'esigenza di un globale ripensamento della parte generale del diritto penale; in un primo momento, 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»⁷⁶.

Sul versante dell'illecito plurisoggettivo, il *Progetto preliminare di codice penale*⁷⁷, ultimato nel gennaio 1921, presentava alcune impor-

⁷⁴ S. SEMINARA, *Tecniche*, cit., 73, 171.

⁷⁵ 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».

⁷⁶ Cfr. art. 1 del r.d. 14 settembre 1919, n. 1743.

⁷⁷ Su cui si leggano 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

tanti novità: segnatamente, l'art. 17 – prendendo le mosse dalla considerazione del delitto come «effetto risultante [delle] parziali azioni dei compartecipi»⁷⁸ – proponeva l'abbandono di ogni distinguo tra le varie tipologie di concorso e le assoggettava – quantomeno in prima battuta – al medesimo trattamento sanzionatorio⁷⁹.

Si presumeva, infatti, che i concorrenti – quale che fosse l'entità dell'apporto fornito nella realizzazione dell'illecito – condividessero il medesimo «grado di pericolosità criminale»⁸⁰. Le deroghe al principio dell'equivalenza dei contributi⁸¹ e l'eventuale concessione di aggravanti o di attenuanti⁸² dipendevano unicamente dal diverso grado di pericolosità individuale di ciascuno dei concorrenti, nulla rilevando invece il disvalore obiettivo espresso dalle singole condotte⁸³.

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.

⁷⁸ E. FERRI, *Relazione sul progetto preliminare di Codice Penale italiano*, in ID., *Principii di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza in ordine al codice penale vigente. Progetto 1921-Progetto 1927*, Torino, 1928, 640. Il delitto veniva quindi considerato «il prodotto di tutte le condotte concorrenti»; così, P. SEMERARO, *Concorso*, cit., 87.

⁷⁹ Precisamente, il comma 1 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».

⁸⁰ Peraltro, 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*, 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.

⁸¹ Emblematico, a tal proposito, quanto disposto dall'art. 17, che accordava una riduzione di pena «per chi avesse partecipato con un'azione che ne dimostrasse la minor pericolosità». Più in generale, l'art. 20 del *Progetto* stabiliva 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*, cit., 557.

⁸² Gli artt. 21 e 22 del *Progetto Ferri* prevedevano, infatti, un ampio catalogo di aggravanti e di attenuanti volte ad adeguare il trattamento sanzionatorio al diverso tasso di pericolosità del delinquente. Cfr. G. VASSALLI, voce *Codice penale*, cit., 269.

⁸³ La graduazione della pena dipendeva da una valutazione di natura prognostica circa «l'attitudine del soggetto a commettere nuovi reati». S. SEMINARA, *Tecnica*, 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*, cit., 557.