

QUESTIONI APERTE

Concorso anomalo plurilesivo

La decisione

Concorso di persone nel reato - Concorso nel reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti - Realizzazione anche del reato voluto con pluralità di condotte- Applicazione della continuazione in favore del concorrente che non volle uno dei reati commessi - Esclusione - Ragioni
(Artt. 81, co. 1 e 2; 116, co. 2 c.p.)

In caso di concorso anomalo plurilesivo, con pluralità di condotte, non può essere applicato l'istituto della continuazione al concorrente che non volle anche il diverso e ulteriore reato, trattandosi di evento ontologicamente non doloso, come tale insuscettibile di rientrare nella nozione di medesimo disegno criminoso. E questo, nonostante tale conclusione determini una singolare eterogeneità dei fini, impedendo l'applicazione del regime del cumulo giuridico al concorrente che non volle uno dei reati commessi e consentendo, invece, l'operatività della più favorevole disciplina sanzionatoria in favore del concorrente "pieno".

TRIBUNALE DI PERUGIA, Sez. penale, 30 dicembre 2024 (ud. 3 luglio 2024), n. 1577

Il rebus del concorso anomalo plurilesivo

L'Autore, dopo avere argomentato l'incompatibilità degli approdi ai quali è giunta la sentenza in epigrafe col principio di proporzionalità/ragionevolezza, si dedica alla ricerca della corretta disciplina di riferimento del concorso anomalo plurilesivo, così da evitare, per l'effetto, interpretazioni foriere di conseguenze sanzionatorie contrarie alla logica del sistema.

The rebus of anomalous concurrence with multiple offences.

The author, after having argued the incompatibility of the approaches arrived at by the judgment in question with the principle of proportionality/reasonableness, devotes himself to the search for the correct reference discipline of the anomalous multilevel competition, so as to avoid, for effect, interpretations heralding sanctioning consequences contrary to the logic of the system.

SOMMARIO: 1. La questione. - 2. L'irragionevolezza di trattamenti sanzionatori di favore forieri di effetti *in malam partem*. - 3. Premessa a un diverso inquadramento del concorso anomalo plurilesivo. - 4. L'individuazione della disciplina del concorso anomalo plurilesivo. - 5. Il concorso anomalo plurilesivo, *con pluralità di condotte*, al bivio tra concorso formale e concorso materiale di reati. - 6. Il concorso anomalo plurilesivo, *con pluralità di condotte*, al bivio tra cumulo giuridico e cumulo materiale. - 7. Riverberi degli approdi raggiunti nel caso concreto. - 8. Conclusioni.

1. *La questione.* La sentenza in commento ha definito il primo grado di giudizio di una vicenda processuale che è balzata agli onori delle cronache nazionali

con uno di quei suggestivi appellativi – «La Sanitopoli umbra» –, ormai di moda al tempo del processo mediatico e della conseguente spinta ad accrescere l'*appeal* intorno a determinate inchieste presso il pubblico.

Si tratta di una pronuncia che si occupa di una serie variegata d'imputazioni aventi ad oggetto, in sintesi, l'alterazione di procedure selettive di personale medico/assistenziale presso strutture pubbliche nella Regione Umbria.

La corposa sentenza (composta da oltre 1200 pagine) affronta una molteplicità di questioni in fatto e in diritto, tra le quali si staglia quella oggetto delle presenti note.

Una questione che merita un approfondimento in ragione dei paradossali effetti sanzionatori che la soluzione ad essa offerta dal Collegio ha ingenerato.

Il concorrente il quale avrebbe meritato – per stessa ammissione dei giudicanti – un trattamento punitivo più favorevole si è ritrovato, per una sorta di eterogeneità dei fini – questa l'espressione impiegata dai giudici stessi –, a dovere subire una pena più severa rispetto ai correi "principali".

Il tutto, in ragione dell'operatività di "diabolici" istituti apparentemente di favore, ma che, nella realtà, avrebbero impedito l'efficacia di meccanismi di mitigazione della sanzione nei confronti del soggetto meritevole di un trattamento punitivo attenuato.

Questo, ridotto nei suoi termini essenziali, il fatto su cui si è innestato il ragionamento della Corte.

Due esponenti politici, all'esito del giudizio, sono stati condannati per avere (secondo l'ipotesi accusatoria) chiesto e ottenuto che i candidati da loro raccomandati avessero in anticipo le tracce e/o le domande delle prove di concorso. Gli accadimenti, schematizzando molto (essendo piuttosto articolati e vedendo coinvolti soggetti amministrativi d'identità e posizioni anche diverse a seconda della specifica procedura selettiva considerata), si sarebbero snodati come segue: A (politico) avrebbe chiesto a B (Direttore generale) i contenuti delle prove selettive; B avrebbe a sua volta inoltrato la richiesta a C (intraneo alla commissione); C avrebbe consegnato a B le tracce/domande che poi B avrebbe trasmesso ad A.

A, infine, avrebbe provveduto a fare avere quanto ricevuto ai candidati protetti. Questa sequenza, essendosi ripetuta per i politici, secondo l'accusa accolta nella sentenza, in relazione a *due* sequenze selettive ciascuno, ha dato luogo, a carico di entrambi, in via separata, a *due* diversi capi d'imputazione per

violazione di segreti d'ufficio e a *due* distinti editti accusatori per falso ideologico del pubblico ufficiale in atto pubblico.

Invero, i fatti sono stati innanzitutto inquadrati nel paradigma del delitto di rivelazione di segreti d'ufficio di cui all'art. 326 c.p., addebitato a tutti i protagonisti - politici e non - a titolo concorsuale.

Non è su tale approdo, abbastanza scontato in situazioni simili, che si concentrerà la nostra attenzione, ma sull'ulteriore inquadramento degli eventi operato dai giudici.

L'intraneo alla commissione C è stato condannato anche per falso ideologico (479 c.p.), perché sul verbale avrebbe attestato la regolarità della formazione delle tracce/domande da somministrare ai concorrenti; attestazione reputata mendace dovendo le medesime essere composte il giorno stesso della prova e in modo segreto.

Anche il Direttore generale B è stato condannato come concorrente doloso per il falso.

È però la sorte toccata agli esponenti politici che dissemina di dubbi la soluzione proposta dai giudici.

Le figure politiche, in quanto concorrenti morali in *due* reati di rivelazione di segreti d'ufficio, non avevano certamente inteso realizzare altresì *due* delitti di falso.

Tuttavia sono stati "singolarmente" condannati anche in relazione a tali ultime imputazioni attraverso il "congegno" apprestato nell'art. 116 c.p., poiché i falsi si sarebbero atteggiati a conseguenze prevedibili dell'attività d'istigazione alla rivelazione di notizie riservate (cfr. ff. 196, 312).

Nella motivazione si è sottolineato come questa sarebbe stata una scelta "garantista" dalla quale, nondimeno, per eterogenesi dei fini appunto (cfr. f. 312), si sarebbe generato un paradossale effetto *in malam partem*.

Invero, i reati non voluti, ma attribuiti ai politici a titolo di concorso anomalo, non avrebbero potuto fruire dei benefici influssi connessi all'applicazione del cumulo giuridico, non essendo iscrivibili, secondo la consolidata giurisprudenza della Cassazione, confermata di recente da una sentenza puntualmente citata nel corpo dell'arresto in commento (cfr. f. 312)¹, all'interno della nozione

¹ Cass., Sez. I, 27 giugno 2024, n. 25445, Rv. 286596. Al f. 4 della motivazione si legge che l'istituto del concorso anomalo e della continuazione sarebbero: «(...) categorie concettualmente inconciliabili, che postulano, l'una, la mera prevedibilità dell'evento ulteriore, l'altra la piena volizione anche di quest'ultimo nel quadro della programmazione unitaria del piano delittuoso (...)».

di medesimo disegno criminoso, che costituisce il perno su cui si erge l'istituto della continuazione.

Quindi, gli uomini politici, che non si sono mai prefigurati la commissione dei reati di falso, sono stati destinatari di una pena complessivamente più elevata rispetto al Direttore generale B e al commissario C, in quanto modulata secondo il meccanismo del cumulo materiale.

In particolare, i giudici hanno sommato la pena complessivamente determinata per i reati di rivelazione di segreti d'ufficio posti tra loro in continuazione con quelle quantificate per i singoli reati di falso, esclusi dal regime apprestato nell'art. 81, commi 1 e 2, c.p.

B e C, invece, avendo - secondo l'accusa - programmato la realizzazione dei reati di falso quali passaggi ineludibili per la consumazione dei delitti di rivelazione di segreti d'ufficio, hanno potuto giovare della disciplina di favore del reato continuato in ordine a tutte le ipotesi di reato a loro addebitate, la cui operatività presupporrebbe la commissione di una serie d'illeciti di natura esclusivamente dolosa, essendo la colpa - è affermazione ricorrente, vedremo poi se esatta - ontologicamente incompatibile con la necessità di un'ideazione anticipata di una pluralità di delitti rientranti in un disegno unitario.

2. *L'irragionevolezza di trattamenti sanzionatori di favore forieri di effetti in malam partem.* I giudici parlano espressamente di applicazione di una disciplina sanzionatoria che conduce ad esiti paradossali, ad un "eterogenesi dei fini".

Un istituto di favore finisce per sprigionare effetti *in malam partem*, impedendo l'operatività di un meccanismo calmierante la misura della pena, quale quello della continuazione, del quale, invece, per assurdo, possono tranquillamente avvantaggiarsi i responsabili delle condotte connotate da maggiore colpevolezza.

Simile conclusione suscita diverse perplessità nel nostro ordinamento, dove si va progressivamente affermando il principio di proporzionalità/ragionevolezza, che non ammette discipline da cui derivino esiti applicativi irrazionali.

La Consulta, nell'evidenziare che le scelte in campo punitivo del legislatore, pur essendo di natura politica, devono fare i conti con i *caveat* costituzionali in materia penale², ha effettivamente adottato, ormai da tempo, il principio di

² Per una ormai risalente analisi della giurisprudenza costituzionale sul punto, a riprova che la questione dei limiti costituzionali al potere legislativo in materia di commisurazione della pena la Consulta se lo sia

proporzionalità/ragionevolezza della pena in guisa di autonomo parametro di costituzionalità, ricavandolo, in via implicita, dal combinato disposto degli artt. 3 e 27, co. 3³ Cost., e giungendo via via a sganciarlo dall'esclusiva logica del *tertium comparationis*⁴, così da transitare da una concezione meramente *formale* di questo canone ad una anche *materiale*, confacente ad indagare la *giustizia* intrinseca di un dato trattamento sanzionatorio in rapporto alle finalità della pena, al di là del solo confronto matematico tra le reazioni istituite per illeciti simili⁵.

posto da molto tempo, CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 134 ss.

³ Così, GAMBARDELLA, *Il primato del diritto dell'Unione e la Carta dei diritti fondamentali: il principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria*, in *Cass. pen.*, 2021, 3 e, in particolare sul progressivo utilizzo del principio da parte della Corte costituzionale per vagliare le cornici edittali, 37 ss. Ancora, in argomento, DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012, 42 ss. e 123 ss. Sulla caratura anche costituzionale del principio di proporzionalità, MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2019, 14 ss. In ordine all'implicita rilevanza costituzionale del principio di proporzionalità, di nuovo, CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale* cit., 151 ss.

⁴ In argomento, MANES, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue "insidie"*, in *La legge penale illegittima. Metodi, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, a cura di Manes-Napoleoni, Torino, 2019, 344 ss.; COPPOLA, *Le scelte sanzionatorie alla prova del principio di proporzionalità. Un'ipotesi di "valorizzazione" dal confronto con il Sentencing System inglese*, in *Arch. pen. web*, 2018, 3, 3 ss.; SOTIS, *La regola dell'incoerenza. Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012, 94. Sulla giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di sindacabilità dei compassi sanzionatori, VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Giappichelli, 2021, 52 ss. e poi, in particolare, 234 ss. Ancora sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tale ambito, PALIERO, *Il mercato della penalità*, Torino, 2021, 64 ss. Inoltre, BONOMI, *Il sindacato sul quantum delle sanzioni penali alla luce del più recente orientamento del Giudice delle leggi: fondamento, estensione, limiti e una proposta di soluzione*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo Diritto costituzionale in trasformazione. IV I diritti fondamentali nel prisma del costituzionalista*, 2020, 325 ss. Nel commentare Corte cost., 8 marzo 2019, n. 40, con cui è stato dichiarato illegittimo l'art. 73, co. 1 d.P.R. n. 309 del 1990, nella parte in cui prevedeva la pena minima edittale di anni otto di reclusione anziché sei, BARTOLI, *La sentenza n. 40/2019 della Consulta meriti e limiti del sindacato "intrinseco" sul quantum di pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 867 ss.

⁵ Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema si rinvia all'ampio saggio di BARTOLI, *Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 1441 ss.; ID., *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità prospettabile una terza via*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 2, 139 ss.; FIANDACA, *Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Vassalli, Napoli, 2006, 142 ss. ha evidenziato come la Consulta, già dalla fine degli anni '70, avesse cominciato a sindacare le scelte legislative in materia di pena – prima repute *totem* intoccabili – in base al principio di proporzionalità. Sempre in argomento, dall'angolo visuale del costituzionalista, PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 785 ss.

Si tratta di un indirizzo teso a combinare un impiego ordinale (comparativo) e uno cardinale (di adeguatezza intrinseca, assoluta) del canone della proporzionalità⁶; angoli visuali, entrambi, dai quali il rapporto tra fatto e sanzione risulta in qualche modo misurabile e, quindi, valutabile sui terreni dell'equità e della razionalità⁷.

La proporzionalità ordinale implica una classificazione di reati e pene in base, rispettivamente, alla loro gravità e severità.

È un approccio relativistico alla materia che presuppone una comparazione tra i diversi fatti sanzionati, e i relativi trattamenti punitivi, onde accertare se il disvalore sotteso a un determinato illecito sia colpito in misura adatta una volta paragonato il grado di severità di questa reazione alla risposta riservata dall'ordinamento ad altra fattispecie criminosa.

Il reato considerato più grave dal sistema deve essere accompagnato dalla pena più dura, mentre quello ritenuto meno grave deve essere associato alla pena minima, quella che segna la soglia sotto la quale il diritto penale, in nome del canone della sussidiarietà, deve lasciare spazio ad altra tipologia di conseguenza.

Pertanto, la proporzionalità ordinale subisce un *vulnus* ove l'intensità della pena non corrisponda al complessivo disvalore del fatto in un'ottica comparatistica⁸.

La struttura comparativa del giudizio di proporzionalità ordinale implica sempre un termine di paragone che offra punti di riferimenti sicuri, seppure nel contesto dell'ontologica opinabilità e relatività di qualsiasi operazione valutativa sulla congruità delle pene, per verificare l'adeguatezza di un trattamento sanzionatorio in rapporto a quello accordato a figure tipologicamente e assiologicamente omogenee⁹.

Per lungo tempo, la Consulta ha impiegato il canone della proporzionalità *soltanto* in questa accezione, laddove ha giudicato la congruità dei regimi

⁶Sulle due nozioni si rinvia alle note di ASP, *Two notions of proportionality*, in *Festschrift in honour of Raimo Lahti*, a cura di Nuotio, Helsin, 2007, 215 ss.

⁷Muovendo da quest'ottica, BIANCHI, *Le pene sostitutive. Sistemica, disciplina e prospettive di riforma*, Torino, 2024, 129 ss. ha osservato come il proliferare di cornici edittali esorbitanti nel nostro sistema sin da epoca fascista, abbia reso il comparto sanzionatorio complessivamente inteso a rischio di una carenza di proporzionalità *sistemica*.

⁸Come hanno osservato VON HIRSCH-ASHWORTH, *Proportionate Sentencing: Exploring the Principles*, Oxford, 2005, 140 ss.

⁹Sono riflessioni di VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, cit., 311 ss.

sanzionatori sottoposti al suo sindacato in ossequio ad una logica comparativa, fondata sull'individuazione di un *tertium comparationis*¹⁰.

Viceversa, la proporzionalità cardinale evoca un'idea di giustizia intrinseca della risposta punitiva in relazione al disvalore espresso dal singolo reato¹¹.

Simile nozione di proporzionalità e quella di ragionevolezza tendono qui davvero a dare vita ad un'endiadi volta a definire un fenomeno analogo, orientando entrambe verso un'opera di bilanciamento tra gli interessi perseguiti attraverso la tutela penale e quelli dalla stessa conculcati, onde verificare l'idoneità e la necessità della risposta dell'ordinamento in relazione all'obiettivo del *minor sacrificio necessario* della libertà individuale.

È quel tipo di giudizio ormai adoperato dal Giudice delle leggi al fine di reperire nel sistema, al cospetto di una cornice edittale *manifestamente sproporzionata*, il trattamento sanzionatorio *giusto*, al di là di qualsiasi termine di paragone e in ossequio unicamente alla logica dell'adeguatezza del mezzo al fine.

In questa mutata prospettiva, il bisogno d'individuare un *tertium comparationis* risulta invertita *rispetto* al paradigma classico, in quanto, secondo il nuovo modello argomentativo, anziché fungere da punto di partenza del ragionamento, il "termine di paragone" si trasforma in mero elemento di comparazione finale, rappresentando, solo in questo senso, un limite al vaglio di proporzionalità per la Consulta¹².

Da tale angolatura, il sindacato intrinseco di proporzionalità/ragionevolezza e quello estrinseco non possono che cooperare e fornirsi in qualche modo reciproche conferme circa gli esiti del giudizio di compatibilità costituzionale¹³.

Sinora abbiamo parlato, con sostanziale indifferenza, quasi come fossero sinonimi o, come detto, parti di un'endiadi, di proporzionalità/ragionevolezza, quando, nella prassi, il *test* di proporzionalità non è stato sempre assimilato al

¹⁰ Ha sottolineato questo profilo della questione, ovvero il fatto che la Corte costituzionale ha ritenuto a lungo giustiziabile il canone della proporzionalità nell'ottica della ragionevolezza - uguaglianza, ritenendo imprescindibile l'individuazione di un *tertium comparationis*, DEMURO, *Il pericolo e la sua pena: tra proporzionalità e ne bis in idem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 915.

¹¹ VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, cit., 161.

¹² TRIPODI, *Cumuli punitivi*, ne bis in idem e proporzionalità, in *Riv. it. dir. proc.*, 2017, 1079. Aveva già teorizzato il ricorso al *tertium comparationis* in materia di sindacato sulle cornici edittali in guisa di criterio aggiuntivo ad altri, e non esclusivo, per verificare la legittimità di un trattamento sanzionatorio, BRUNELLI, *La Corte costituzionale "vorrebbe ma non può" sulla entità delle pene: qualche apertura verso un controllo più incisivo della discrezionalità legislativa?* in *Giur. cost.*, 2007, 187 ss.

¹³ In questi termini, BARTOLI, *Il sindacato sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità*, cit., 1461 ss.

giudizio di ragionevolezza¹⁴. A voler essere analitici e precisi, talvolta, nella giurisprudenza della Consulta, seppur il fallimento del primo abbia portato inevitabilmente a concludere per l'irragionevolezza della disciplina scrutinata, la ragionevolezza, perlomeno intesa in senso stretto, è stata vagliata in via autonoma, e con sfumature leggermente diverse rispetto al giudizio di proporzionalità anche nella sua forma cardinale (quella in cui il significato dei due termini tende più ad avvicinarsi).

Se si vuole, in questa ottica, il giudizio di ragionevolezza assume un ruolo comunque strumentale all'individuazione del difetto di proporzionalità¹⁵, ma consente di rilevare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni esaminate in relazione ad alcuni aspetti critici particolari, non perfettamente distinguibili all'interno del sindacato di proporzionalità in senso proprio, o, meglio, addirittura precedenti ad esso. È il caso di norme manifestamente irragionevoli, abnormi; paradigmi all'evidenza contrari al senso comune, la cui illegittimità si può rilevare attraverso valutazioni quasi intuitive, totalmente destrutturate, non necessitanti di percorsi argomentativi elaborati¹⁶. E questo, al contrario del giudizio di proporzionalità in senso proprio che, invece, si fonda su un articolato itinerario valutativo, composto da una pluralità di fasi poste in ordine sequenziale tra loro (sulle non è possibile intrattenersi in questa sede)¹⁷. Da questo punto di

¹⁴ Ancorché, come notato da CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf, 2: «la Corte costituzionale italiana non opera alcuna distinzione tra principio di ragionevolezza e principio di proporzionalità, i quali sono spesso usati in modo del tutto fungibile l'uno rispetto all'altro». Peraltro, da 4, l'A. ha sottolineato la differenza tra il giudizio di ragionevolezza, teso ad indagare eventuali irrazionalità manifeste delle scelte legislative, da quello propriamente di proporzionalità, che si sviluppa in una serie di fasi consequenziali e di cui, soggiunge la studiosa, non vi è traccia nei ragionamenti della nostra Corte costituzionale, sebbene, poi, nei fatti, si adottino argomenti che richiamano quei contenuti.

¹⁵ Così, DI GIOVINE, *Sul c.d. principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale in materia penale*. «A proposito del rifiuto totale di prestare il servizio militare», in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 178 ss., la quale la intende, in questo senso, più come criterio argomentativo che come un principio.

¹⁶ Ha sottolineato le peculiarità di questo sindacato, emerso, nei suoi tratti specifici, diversi da quello di proporzionalità, nei sistemi anglosassoni, CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016, 465 ss. Questo tipo di sindacato, sfociato nell'abbandono delle "rime obbligate" in favore delle "rime libere" nella ricerca del trattamento sanzionatorio di rimpiazzo, rispetto a quello reputato sproporzionato, è stato giudicato talmente privo di vincoli e criteri orientativi da minare la legittimazione della Consulta, che rischierebbe, per tale via, di sostituirsi al potere politico. Così, MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, 2, 268.

¹⁷ Così, ancora, CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, cit., 467 ss. Come è stato osservato in un

vista, emerge quella nozione autonoma di irragionevolezza, volta a definire l'evidente irrazionalità della scelta legislativa e che deve giocoforza condurre all'epurazione dal sistema delle norme affetta da tale vizio a causa dell': «assoluta “sfasatura”, estraneità del mezzo legislativo rispetto al fine o totale insufficienza dello stesso (...)»¹⁸.

In simile quadro, sostenere, come nella sentenza in commento, che al concorrente il quale non volle uno dei reati commessi con *pluralità di condotte* debba applicarsi il regime del cumulo materiale, mentre il concorrente “pieno” possa beneficiare del più favorevole cumulo giuridico, non può che rendere la regolamentazione in materia contrastante col principio di proporzionalità, inteso, in primo luogo, in senso ordinale.

Si giunge infatti a un trattamento punitivo peggiore per i concorrenti i quali non hanno voluto alcuni dei delitti commessi (*due* falsi ideologici in atto pubblico), rispetto a coloro i quali hanno agito con dolo in relazione a tutti gli illeciti effettivamente consumati con la pluralità di condotte (*due* rivelazioni di segreti d'ufficio e *due* falsi ideologici in atto pubblico).

Ma tale approdo determina un rapporto antinomico della normativa in discussione anche rispetto al principio di proporzionalità inteso in senso cardinale, nonché in relazione al canone della ragionevolezza propriamente inteso, i quali, in sintesi, non ammettono discipline irrazionali, che portino a risultati paradossali.

Ebbene, il fenomeno dell'“eterogenesi dei fini” identifica esattamente un caso di manifesta irragionevolezza di una disposizione o di un assetto sanzionatorio, poiché, in queste evenienze, non solo risulta vanificata la finalità perseguita dal

lavoro monografico sul tema, il principio proporzionalità riflette uno schema argomentativo al cui interno si fondono una serie di passaggi valutativi posti in ordine sequenziale di rilevanza. Così, RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, 239 ss.

¹⁸ SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio di costituzionalità*, Milano, 2000, 225.

legislatore, ma, anzi, si arriva a conseguire un effetto opposto a quello preso di mira¹⁹.

Insomma, l'“eterogenesi dei fini”, nel diritto in generale, e in ambito penale in particolare, equivale a illegittimità costituzionale della disciplina foriera di simile effetto.

In quest'ottica, l'art. 116 c.p., in (s) combinato disposto con l'art. 81, commi 1 e 2 c.p., si porrebbe in urto rispetto agli artt. 3 e 27 Cost., sotto il profilo del principio di proporzionalità/ragionevolezza della pena, nella parte in cui escluderebbe l'operatività del meccanismo di mitigazione del cumulo giuridico in favore del concorrente che *non* volle tutti i reati, il quale, contrariamente al concorrente *maior*, sarebbe inopinatamente investito dal più severo regime sanzionatorio del cumulo materiale.

3. *Premessa a un diverso inquadramento del concorso anomalo plurilesivo.* Prima di rassegnarsi all'illegittimità della disciplina in disamina, occorre verificare, più che la possibilità di enucleare interpretazioni costituzionalmente orientate del concorso anomalo plurilesivo, se sia corretto, a monte, sul piano esegetico, riportare il fenomeno all'egida dell'art. 116 c.p. (con le connesse irragionevolezza sanzionatorie), oppure se il sistema offra altre opzioni, idonee a non schiudere la porta a trattamenti sanzionatori irrazionali.

In particolare, bisogna domandarsi se il concorso anomalo plurilesivo, anziché essere ascrivibile alla speciale disciplina delineata nell'art. 116 c.p., si risolva in una *forma ordinaria di compartecipazione* per quanto concerne il reato voluto da entrambi i correi e in un'ipotesi di responsabilità di natura monosoggettiva del concorrente *minor* - alle condizioni ed entro i limiti che indicheremo - in relazione all'*ulteriore e diverso* reato da lui non voluto.

Laddove quest'ultima fosse la soluzione corretta alla luce dell'analisi della normativa di settore, le asimmetrie sanzionatorie sopra segnalate sarebbero

¹⁹ Ha messo in luce la differenza tra i due profili, intesi in senso stretto, della proporzionalità e della ragionevolezza, così come distintamente impiegati in alcuni arresti della Corte costituzionale, VIGANO, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in *www.sistemapenale.it*, 8 gennaio 2024, 10 e 18 ss. Su analogie e differenze tra questi due presidi e anche, più in genarle, sulle differenze tra le nozioni di proporzionalità, ragionevolezza e *bilanciamento* (i primi volti a definire un risultato, il secondo un processo valutativo), DECHSLING, *Das Verhältnismäßigkeitsgebot. Eine Bestandsaufnahme der Literatur zur Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns*, München, 1989, 7 ss.

destinate, come si vedrà, a dissolversi automaticamente, lasciando emergere l'intrinseca coerenza del sistema.

Certo, come il titolo di queste note dimostra, il concorso anomalo plurilesivo costituisce un autentico "rompicapo" interpretativo in ragione dell'assenza di un paradigma normativo certo al quale ricondurlo e della conseguente complicata ricerca di una disciplina confacente, da un lato, alla regolamentazione di questo particolare cumulo di reati, dall'altro, capace di prevenire effetti sanzionatori "paradossali" e "squilibrati".

Si tratta, dunque, occorre ammetterlo senza infingimenti, di materia opinabile, sempre controvertibile, tanto da avere indotto la Consulta, a suo tempo, a invocare un intervento del legislatore, perlomeno onde definire un chiaro coordinamento tra l'art. 116 c.p. e il suo "omologo" - come si vedrà di qui a poco - art. 83 c.p.²⁰.

Ci rendiamo in definitiva conto che "la coperta è corta", che i nostri approdi, come qualsiasi altra soluzione, possono lasciare "scoperto qualcosa", prestando il fianco, per la stessa natura della materia, a riserve critiche (su cui ci soffermeremo), ma, allo stato, in un contesto fluido ed evidentemente aperto a successivi sviluppi e aggiustamenti, le soluzioni che ci accingiamo a proporre sembrano quelle in grado di conciliarsi meglio con la struttura del sistema e con finalità di equità sanzionatoria.

4. *L'individuazione della disciplina del concorso anomalo plurilesivo.* Ci si chiede quindi se l'art. 116 c.p. si riferisca al caso di realizzazione del *solo* reato *diverso*, oppure *anche* al caso in cui alla consumazione del reato *non* voluto *si accompagni* la perpetrazione di quello *voluto*.

Il testo di legge contemplerebbe, secondo un primo indirizzo esegetico, l'eventualità della simultanea ricorrenza di entrambi i reati, quello voluto e quello non voluto²¹.

²⁰ Corte cost., 31 maggio 1965, n. 45, nell'ultimo capoverso del *Considerato in diritto* si legge: «Ciò che invece questa Corte ritiene di dover rilevare è che le incertezze e i contrasti suscitati dalla disposizione dell'art. 116, sebbene da ultimo avviati dalla giurisprudenza a una più equilibrata ed esatta soluzione, non possono dirsi del tutto dissipati nella coscienza sociale e giuridica: onde la opportunità di un intervento del legislatore, al fine di stabilire se la norma in questione debba rimanere nel nostro ordinamento e, in caso positivo, quali esattamente debbano esserne il fondamento e i limiti, e in quali termini, inoltre, debba realizzarsi una logica coordinazione della norma stessa con tutto il sistema e con norme analoghe, in particolare con quella dell'art. 83 del Codice penale».

²¹ Così, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 546; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, 580; ID., *La responsabilità del partecipe per il reato diverso*

In quest'ottica, l'art. 116 c.p. punirebbe a titolo di dolo *due* reati: quello voluto da tutti concorrenti sulla base di un *autentico* dolo, quello *non* voluto da taluno di essi sulla base di un dolo *fittizio*, costruito *normativamente*, convertito poi nel parametro della prevedibilità dell'evento diverso per renderlo compatibile col principio di colpevolezza.

In realtà, la lettera dell'art. 116 c.p. sembrerebbe alludere soltanto all'ipotesi monolesiva, poiché si riferisce alla commissione di un *reato diverso rispetto a quello voluto*, ossia di un illecito realizzato *al posto* di altro, in sua sostituzione. Come annotato in dottrina, l'art. 116 c.p. non dispone che: «quando si sia commesso un reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, questo risponde anche del reato diverso», ma unicamente: «che anche il concorrente risponde del reato diverso (...)»²².

L'esame comparativa tra l'art. 116 c.p. e l'art. 83, co. 2 c.p., ma anche quello tra l'art. 116 c.p. e l'art. 82, co. 2 c.p., pare confermare simili assunti, avendo il legislatore, in materia di *aberratio*, espressamente regolato l'ipotesi di realizzazione dell'evento voluto insieme a quella non voluto, ovvero dell'offesa alla vittima designata e a quella casuale, evidenziando, per tale via, che quando ha inteso considerare una pluralità di reati ha impiegato una terminologia precisa e omnicomprensiva²³.

L'art. 116 c.p., invece, considera *solo* l'ipotesi dell'esecutore il quale *sostituisca* una sua scelta a quella originariamente concordata col complice, *trasmodando* rispetto ai confini del mandato ricevuto²⁴.

La lettera dell'art. 116 c.p. sembra evidenziare come non sia stata tenuta in conto la diversa situazione che si verifica quando si realizza *anche* il reato programmato, inverandosi così pienamente l'iniziale volontà di tutti gli agenti

da quello voluto, Milano, 1966, 56. Più indietro nel tempo, FROSALI, *Sistema penale italiano. Parte prima. Diritto penale sostanziale*, Torino, 1958, vol. III, 146 ss.; SANTORO, *Manuale di diritto penale*, Torino, 1958, vol. I, 519; GALLI, *La responsabilità penale per le conseguenze non volute di una condotta dolo*, Milano, 1949, 129; PECORARO ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, Milano, 1961, 145. La giurisprudenza propende per questa soluzione. Per tutte, Cass., Sez. II, 7 giugno 2018, n. 25919, Rv. 272944.

²² M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 102 ss. Lo stesso in *Appunti di diritto penale*, vol. III. *Le forme di manifestazione del reato*, Torino, 2003, 221 ha parzialmente ridimensionato il suo punto di vista, non rivedendolo, ma sostenendo che esso dimostrava soprattutto una mancanza di coordinamento tra la disciplina del concorso e i principi generali del sistema.

²³ M. GALLO, voce *Aberratio delicti, causae*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, vol. I, 65.

²⁴ Così, BELLAVISTA, *Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, in *Riv. pen.*, 1940, 67.

insieme ad una nuova intrapresa criminosa determinata dalla decisione di uno dei correi.

In questo caso, la consumazione dell'ulteriore e diverso reato segna l'avvio, non già di una sequenza che *prende il posto* di quella ideata, ma di un *autonomo iter criminis* che *si aggiunge* a quello concordato ed ormai esaurito, collegato a una risoluzione indipendente dell'esecutore.

Questo fatto non è stato contemplato dall'art 116 c.p. perché la ragione istitutiva della disposizione risiede nella volontà legislativa di evitare l'impunità per alcuni dei compartecipi - secondo le indicazioni dell'art. 115 c.p. - nel caso in cui il reato commesso da taluno di essi sia diverso da quello oggetto della decisione comune. Per contro, nel caso di consumazione del reato concordato, il concorrente anomalo non va esenta da pena e l'ulteriore e diverso illecito si aggiunge come un mero *quid pluris*.

Si è anche osservato come, in simili ipotesi, il delitto aggiuntivo, più che rinvenire la propria genesi nell'originario accordo criminoso: «si pone di fronte ad esso, soltanto come di fronte ad un'occasione»²⁵.

Con la conseguenza, dunque, che la *residua* parte della vicenda criminosa non coperta dal dolo del concorrente *minor*, una volta ritenuta estranea all'area d'incidenza dell'art. 116 c.p., non può che essere trattata secondo le regole generali in materia d'imputazione per colpa (di cui parleremo di qui a poco)²⁶.

In giurisprudenza, è vero che esiste un indirizzo prevalente favorevole a inquadrare il concorso anomalo plurilesivo nell'art. 116 c.p.²⁷, ma è anche vero che si tratta di orientamento alimentato con formule stereotipate e tralazie, mentre il contrapposto *trend* si nutre di enunciati supportati da ragionamenti compiuti. In tale ultima prospettiva, la Cassazione ha osservato come l'art. 116 c.p. disciplini il caso in cui, a fronte di un accordo per la commissione di un reato, su iniziativa di un altro concorrente venga commesso un reato *diverso* da quello concordato. Al contrario, si è soggiunto, l'art. 116 c.p. non contempla il caso in cui siano commessi reati *ulteriori* rispetto a quello programmato. La norma fa testualmente riferimento alla sola consumazione di un reato diverso da quello concordato che è ipotesi ben differente da quella in cui, oltre al reato inizialmente progettato, ne vengano compiuti altri, pur se collegati al primo²⁸.

²⁵ PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Roma, 1942, 571.

²⁶ In questo senso, BELLAVISTA, *Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, cit., 67.

²⁷ Da ultimo, Cass., Sez. I, 27 giugno 2024, n. 25445, cit., citata nella sentenza in commento.

²⁸ Così, Cass., Sez. VI, 10 giugno 2013, n. 25446, Rv. 255474, in particolare a p. 2 ss. della motivazione.

È questa la conclusione che discende anche dagli approdi ai quali pervengono quanti riconducono il concorso anomalo plurilesivo sotto il vessillo dell'art. 83, co. 2 c.p., che regola l'*aberratio delicti* plurilesiva, sulla scorta della ritenuta perfetta analogia tra i due fenomeni.

Questo filone di pensiero reputa irrilevante che l'art. 83 c.p. attenga ad una fattispecie monosoggettiva, mentre il concorso anomalo plurioffensivo ad un'ipotesi di compartecipazione criminosa²⁹. Così come non si attribuisce importanza al fatto che, in ambito concorsuale, l'evento diverso e ulteriore deve essere «voluto» da uno dei partecipi, mentre l'art. 83 c.p. disciplina un'ipotesi di errore nell'esecuzione del reato³⁰. Infatti, secondo quest'indirizzo, l'ampiezza della formula impiegata nell'art. 83 c.p. (evento diverso da quello voluto, cagionato «per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato o per *altra causa*»), si adatta alle situazioni in cui uno dei partecipi, a seguito di una sua deliberazione indipendente – seppure causalmente collegata all'iniziale contributo materiale o morale del concorrente anomalo –, commetta il reato concordato (*id est*: l'evento voluto, nella terminologia dell'art. 83 c.p.) insieme al reato diverso e ulteriore (*id est*: l'evento non voluto, sempre nel lessico dell'art. 83 c.p.)³¹. D'altra parte, il fatto che il reato diverso risulti *voluto* dall'autore materiale è abbastanza indifferente ai fini dell'applicabilità dell'art. 83 c.p. al concorrente *minor*, poiché, al di là della causa, dal suo punto di vista, la variante al piano comune appare comunque frutto di uno sviluppo inatteso (erroneo) degli eventi³².

A prescindere dai punti di contatti strutturali tra i due istituti, è stato ritenuto poco giustificabile il trattamento più rigoroso previsto nell'art. 116 c.p. rispetto a quello enucleato nell'art. 83, co. 2 c.p.: l'evento non voluto è attribuito

Nello stesso senso, successivamente, Cass., Sez. IV, 2 novembre 2018, n. 49897, Rv. 273998.

²⁹ In questo senso, Cass., Sez. V, 7 agosto 2024, n. 32162, Rv. 286874.

³⁰ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 544; RAMACCI, *Corso di diritto penale*, a cura di Guerini, Torino, 2023, 554.

³¹ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. III. *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 211; PECORARO ALBANI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 145. Al riguardo, sia detto per inciso, secondo un avviso intermedio, l'art. 83, co. 2 c.p. potrebbe applicarsi a tutti i correi nell'eventualità in cui il reato diverso – commesso insieme a quello voluto – sia l'effetto di un errore – inabilità, anziché dovuto a una volontaria deviazione dal piano originale da parte di taluno. Così, BASILE, *sub art. 116 c.p.* in *Codice penale commentato*, tomo I, fondato da Dolcini-Marinucci, diretto da Dolcini-Gatta, Milano, 2021, 1891. Ha ritenuto applicabile l'art. 83, co. 2 c.p. soltanto nell'ipotesi in cui il reato diverso sia frutto di un errore esecutivo del suo autore anche CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato*, in *Il sistema penale*, a cura di Paliero, Torino, 2024, 466.

³² BASILE, *sub art. 116 c.p.*, cit., 1891.

dall'art. 116 c.p. al concorrente anomalo come se fosse stato cagionato con dolo, mentre dall'art. 83, co. 2 c.p. solo a titolo di colpa ove il fatto sia preveduto dalla legge come delitto colposo. Non è invero ormai possibile legittimare tale difformità in base all'idea secondo cui il soggetto che si affidi ad altri per commettere un reato meriterebbe un trattamento deteriore rispetto a colui il quale, individualmente, produca un reato diverso per un errore esecutivo³³. Questa ricostruzione si fonda sulla nozione di *dolus generalis*, frutto avvelenato della teoria del *versari in re illicita*, e mira ad affermare, in antitesi rispetto al principio di colpevolezza, la maggiore rimproverabilità di chi delega ad altri l'intrapresa criminosa, accettando di perdere il controllo della successiva evoluzione degli eventi e facendone dunque proprie tutte le conseguenze; conseguenze che sarebbero, nella loro totalità, indistintamente, coperte dall'iniziale previsione e volontà di partecipare a un generale progetto illecito³⁴.

³³ Come teorizzato da LATAGLIATA, voce *Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*, in *Enc dir.*, Milano, 1961, vol. VIII, 585. Proprio avversando quest'impostazione, che sfocia in un'ipotesi di responsabilità oggettiva, pur affermando che il fenomeno del concorso anomalo plurilesivo sia disciplinato nell'art. 116 c.p., ha auspicato l'applicazione al concorrente anomalo dei principi valevoli per l'*aberratio delicti* plurilesiva, PECORARO ALBANI, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 145.

³⁴ Così, ancora, PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto* cit., 38 ss. In giurisprudenza, Cass., Sez. V, 7 agosto 2024, n. 32162, cit., ha stabilito: «In tema concorso anomalo di persone nel reato, è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 116 cod. pen. in relazione all'art. 3 Cost., con riferimento al trattamento sanzionatorio meno grave previsto dall'art. 83 cod. pen. per il reato aberrante monolesivo, trattandosi di istituti non identici tra loro, in quanto, mentre nella cd. "aberratio delicti" il soggetto agente è uno solo e la condotta colposamente posta in essere è diversa da quella dolosamente preordinata, l'istituto di cui all'art. 116 è connotato da una maggiore pericolosità determinata dall'azione criminosa collettiva, nonché dal colposo affidamento del soggetto che non ha voluto il reato diverso, all'attività dolosa altrui su cui non ha alcun dominio». Come ha osservato, BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, Torino, 2019, 133: «Il titolo doloso di responsabilità, in questi casi, non esige la precisa volontà di ciò che si è realizzato, ma si esaurisce nella volontà di un suo surrogato, che ne generalizza i contorni e ne sfuma finanche i connotati essenziali; il fatto tipico, come oggetto del dolo, diviene a tal punto rarefatto che la coincidenza tra realizzato e voluto finisce per evaporare. Esso risulta ora non più basato su dati psichici effettivi, ma costruito normativamente alla stregua di altrettante finzioni, dove una cosa è equiparata all'altra, pur non essendo, la stessa». A 135, proprio a proposito dell'art. 116 c.p., l'A. ha aggiunto: «L'imputazione è costruita attorno ad una generica volontà illecita in capo al concorrente non esecutore ("taluno"), chiamata a fondare la base della sua responsabilità per un reato diverso che egli non ha voluto; nella sostanza, essa si sviluppa nei termini di un dolo normativamente accollato («anche questi ne risponde») sul rilievo che tale concorrente si è comunque "affidato" ad altri nell'esecuzione del reato». A 136, si è confermato come proprio l'affidamento a terzi per realizzare il reato (e, quindi, la ritenuta maggiore pericolosità della condotta concorsuale) spieghi la vistosa differenza trattamento rispetto all'*aberratio delicti*.

Come già detto, una volta esclusa l'operatività della speciale disciplina contenuta nell'art. 116 c.p., il concorrente *minor* può essere chiamato a rispondere del reato *diverso e ulteriore* in base alle regole generali sulla responsabilità monosoggettiva (non concorsuale per le ragioni che spiegheremo dopo) e soltanto se – come affermano anche i fautori del ricorso allo schema qualificativo dell'art. 83, co. 2 c.p.³⁵ – il successivo evento *non* voluto sia un *delitto*, espressamente sanzionato a titolo di *colpa* (e, per quanto diremo, a forma libera).

Insomma, e anticipando delle conclusioni a cui perverremo più avanti, possiamo affermare che dell'evento *aggiuntivo* cagionato, ma non voluto, il partecipante risponde come se si fosse mosso in un contenuto monosoggettivo e unicamente nel caso in cui il suo contributo sia stato funzionale alla consumazione di un fatto *punito a titolo di colpa da una fattispecie a forma libera*.

La responsabilità del concorrente per il reato voluto non può invece che trovare la sua regolamentazione nell'art. 110 c.p., anche a prescindere dall'applicabilità o meno dell'art. 116 c.p.³⁶, trattandosi di un'ordinaria ipotesi di concorso in un illecito doloso.

Autorevole dottrina, nel rivedere in parte le sue precedenti convinzioni circa la necessità di applicare l'art. 83 c.p., ha ripreso una perspicua critica formulata avverso tale conclusione da un'antica corrente di pensiero.

³⁵ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. III. *Le forme di manifestazione del reato* cit., 211 ss. Altra autorevole dottrina ha caldeggiato, senza eccezioni, l'inquadramento del concorso anomalo plurilesivo nell'art. 83, co. 2 c.p., proprio mettendo in luce gli squilibri sanzionatori collegati all'applicazione dell'art. 116, co. 2 c.p. Si è in particolare sottolineato che, qualora venga realizzato *anche* il reato voluto, l'art. 116, co. 2 c.p. impedirebbe – irragionevolmente – la concessione della riduzione della pena *in* prevista nel caso in cui tale illecito sia meno grave di quello *non* voluto. Da tale rilievo si è correttamente inferito che l'art. 116, co. 2 c.p. presuppone logicamente la sola ipotesi monolesiva, poiché, se il reato diverso è meno grave di quello voluto, il concorrente *minor* già beneficerebbe di una sanzione attenuata, venendo meno la necessità di accordargli uno sconto aggiuntivo. Ma, si è notato ancora, se il delitto ideato si inverte, sarebbe giusto che ogni illecito diverso e ulteriore fruisca di una mitigazione proprio perché non voluto. Di talché, potendo il concorso anomalo monolesivo essere tranquillamente omologato – come sopra detto – ad un'ipotesi di *aberratio delicti*, la sua versione plurilesiva dovrebbe necessariamente essere ricondotta all'egida del capoverso dell'art. 83 c.p. Questa tesi è stata elaborata da PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2012, 304. In senso analogo, DI MARTINO, *Concorso di persone*, in *Le forme di manifestazione del reato*, a cura di De Francesco, Torino, 2011, 213 ss. Pur affermando le differenze tra l'art. 116 c.p. e l'art. 83 c.p., ha rilevato l'irragionevolezza del divergente trattamento sanzionatorio, INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1988, vol. II, 489.

³⁶ Come infatti hanno convenuto anche i fautori dell'applicabilità dell'art. 116 c.p. al concorso anomalo plurilesivo, tra cui PAGLIARO, *La responsabilità del partecipante per il reato diverso da quello voluto*, cit., 56; GALLI, *La responsabilità penale per le conseguenze non volute di una condotta dolo*, cit., 1949, 129 ss.; FROSALI, *Sistema penale italiano, Parte prima. Diritto penale sostanziale*, cit., 148; PECORARO ALBANI, *Il concorso di più persone nel reato*, cit., 145.

Il soggetto il quale, accanto al reato voluto abbia concorso al reato non voluto, potrebbe giovare di un più indulgente trattamento sanzionatorio rispetto a quello che gli toccherebbe in caso di concorso anomalo monolesivo. Invero, si è aggiunto, se il reato diverso: «(...) fosse più grave di quello voluto, applicando l'art. 83 c.p., se ne risponderebbe a titolo di colpa e a condizione che il reato sia previsto come colposo»³⁷. In sostanza, il concorrente anomalo che “partecipa” alla commissione di due reati, beneficerebbe di un trattamento migliore di quello che godrebbe ove cooperasse alla consumazione di un solo illecito. Adattando un esempio formulato in questa prospettiva critica, si pensi all'incaricato di ingiuriare il quale ferisca. Il mandante dovrebbe rispondere di lesioni dolose ai sensi dell'art. 116 c.p. se l'esecutore, per qualsiasi ragione, non abbia proferito la parola ingiuriosa (perché qui si determinerebbe la *sostituzione* del reato diverso a quello programmato), mentre ne dovrebbe rispondere a titolo di colpa (e se si fosse trattato di fatto non previsto dalla legge come delitto colposo addirittura non risponderne affatto) se l'insulto fosse pronunciato³⁸. Nonostante, come accennato, si tratti di materia opinabile ed esposta ad esiti interpretativi variabili, l'obiezione sopra riportata pare superabile per una serie di ragioni.

Come osservato, se si realizza il reato programmato, la volontà del concorrente anomalo si inverte completamente, investendo integralmente la materialità della vicenda criminosa oggetto dell'accordo, con la conseguenza che il reato diverso e ulteriore, lungi dall'essere la risultante di un processo causale *sostitutivo* di quello comune, dà luogo a una situazione nuova, ancorché eziologicamente collegata a quella inizialmente pianificata. È quindi logico che il legislatore abbia deciso di riservare una disciplina particolare soltanto all'ipotesi di arbitraria realizzazione da parte dell'esecutore di un reato *diverso* da quello concordato, lasciando alla normativa generale sul delitto colposo il compito di regolare il differente caso dell'autore materiale che, dopo avere eseguito il reato convenuto, realizzando ed esaurendo l'unica offesa voluta dal concorrente anomalo, si cimenti in una nuova impresa criminosa.

D'altronde, seppure non si applica al concorso anomalo plurilesivo la speciale disciplina delineata nell'art. 116 c.p., il concorrente, come detto, non beneficia di alcuna zona franca. E la *ratio* di questa disposizione, come già segnalato, è

³⁷ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. III. *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 221.

³⁸ L'esempio, da noi in parte modificato, è di FROSALI, *Sistema penale italiano, Parte prima. Diritto penale sostanziale*, cit., 148 ss.

proprio quella di evitare l'impunità - ai sensi dell'art. 115 c.p. - del compartecipe che non vede realizzato il reato concordato con altri³⁹.

Il concorrente *minor* dovrà infatti rispondere del reato voluto ai sensi dell'art. 110 c.p., potendo altresì essere perseguibile per l'*ulteriore delitto* non voluto, frutto di nuova, aggiuntiva, determinazione dell'esecutore, se sanzionato dalla legge a titolo di *colpa*⁴⁰.

Di più: l'art. 116 c.p. enuclea una disciplina derogatoria rispetto alle regole generali e decisamente più rigorosa. Secondo questo disposto, il concorrente anomalo risponderebbe per l'altro e diverso reato non voluto a titolo di *finto* dolo, ancorché con uno sconto di pena. Applicando il trattamento ordinario, invece, l'*ulteriore* reato, come visto, potrebbe venire addebitato solo ove previsto a titolo di *delitto colposo* (per giunta a forma libera anticipiamo sin d'ora). Essendo tuttavia perlomeno incerta - per le motivazioni esposte - l'operatività dell'art. 116 c.p. in ordine al concorso anomalo plurilesivo, in un sistema che si erge sul principio di legalità appare davvero complicato, al di là se sia fondata o meno la critica sopra avanzata, la sua estensione a un caso non chiaramente contemplato. Come infatti osservato da anticipatoria dottrina nel commentare in senso adesivo una pronuncia della Corte di legittimità che negava la riconducibilità del concorso anomalo plurilesivo alla trama dell'art. 116 c.p.: «Questa norma ha una doppia ragione per sottrarsi alla estensione analogica: in primo luogo perché si tratta di una norma penale in senso stretto, di una norma, cioè, che prevede l'affermarsi di una responsabilità (anomala, non obiettiva) e che sancisce una pena; in secondo luogo perché si tratta di una norma di diritto singolare e non può quindi estendersi oltre i casi in essa espressi»⁴¹.

L'obiezione sopra riportata, infine, risulta viepiù superabile nell'ottica di coloro (una netta minoranza in verità) che affermano la necessità, ai fini dell'integrazione del concorso anomalo monolesivo, che vi sia stato un principio di esecuzione del reato voluto da parte del concorrente *minor* che raggiunga la soglia del tentativo⁴². Di talché, di fatto, sotto il velo di un'unica pena, l'art. 116 c.p. è

³⁹ BELLAVISTA, *Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, cit., 67.

⁴⁰ BELLAVISTA, *Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, cit., 67.

⁴¹ BELLAVISTA, *Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*, cit., 67 ss. La sentenza commentata era quella della Cass., Sez. II, 18 gennaio 1939, in *Riv. pen.*, 1940, 63.

⁴² Così, BASILE, *sub art. 116 c.p.*, cit., 1883 ss. Altra dottrina tende ad escludere la necessaria realizzazione del reato voluto almeno a livello di tentativo. Così PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, cit., 40 e 125. In senso analogo, nel sottolineare che la realizzazione del tentativo

come se punisse *due* illeciti, uno consumato (quello non voluto dal concorrente anomalo) e uno tentato (quello voluto dalla totalità dei concorrenti). A sostegno di tale opinione si è sostenuto – sulle orme di quanto opinato in merito all’istituto *dell’aberratio ictus*⁴³ – come nell’art. 116 c.p. l’attribuzione di responsabilità al concorrente anomalo avvenga attraverso la “presa in prestito” del dolo del reato programmato, che viene artificiosamente trasferito sul diverso reato realizzato dall’esecutore. In assenza di una condotta che raggiunga la soglia del tentativo della fattispecie voluta mancherebbe quindi qualsiasi referente fattuale cui ancorare l’atteggiamento soggettivo del concorrente anomalo, con conseguente violazione dell’art. 115 c.p.; disposizione che, in quest’ottica, contemplerebbe – laddove stabilisce: «qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso» –, anche l’ipotesi di commissione di un reato *diverso* da quello oggetto di accordo o istigazione, cioè di un *reato diverso da quello voluto*. Pertanto, si è aggiunto, se si applicasse: «l’art. 116 all’ipotesi di accordo o istigazione seguiti dalla commissione – al posto del (tentativo) del “reato voluto” – di un “reato diverso”, si punirebbe proprio là dove l’art. 115 impone di non punire»⁴⁴. E questo, darebbe luogo ad una forma di responsabilità ancor più rigorosa (e irragionevole) dello stesso *versari in re illicita*: «giacché il concorrente anomalo che non realizza nemmeno il (tentativo del) “reato voluto”, a ben vedere non versa affatto in re illicita, ma, ciò nondimeno, viene assoggettato a pena per le conseguenze della sua condotta (penalmente irrilevante)»⁴⁵.

Ebbene, ove si aderisse a tale ricostruzione, non sarebbe vero che il concorrente anomalo nell’ipotesi monolesiva, nonostante risulti apparentemente coinvolto in un vicenda meno grave perché caratterizzata dalla consumazione di un solo reato, sarebbe soggetto, ai sensi dell’art. 116 c.p., ad un trattamento peggiore se raffrontato con quello che subirebbe nel caso di commissione da parte dell’esecutore di *due* reati, quello concordato e quello ulteriore e diverso (che

del delitto voluto già integra un’ipotesi di concorso anomalo plurilesivo, essendo la figura del tentativo dotata di autonomo significato penalistico, FROSALI, *Sistema penale italiano. Parte prima. Diritto penale sostanziale*, cit., 149.

⁴³ Si rinvia in materia a quanto argomentato in un lavoro monografico dedicato al tema da DE FRANCESCO, *Aberratio. Teleologismo e dommatica nella ricostruzione delle figure di divergenza nell’esecuzione del reato*, Torino, 1998, 52 ss. e poi 114 ss. Inoltre, BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, cit., 133 ss.

⁴⁴ BASILE, *sub art. 116 c.p.*, cit., 1884.

⁴⁵ Si tratta di tutte argomentazioni elaborate da BASILE, *sub art. 116 c.p.*, cit., 1884.

sarebbe accollabile al “mandante” solo se punibile a titolo di delitto colposo, per di più a forma libera per quanto diremo).

Infatti, nella prospettiva esegetica qui considerata, dietro lo schermo di un’unica pena, come accennato, il concorrente anomalo in un unico reato verrebbe nei fatti punito per *due* illeciti, dotati di autonomo significato penalistico: quello effettivamente commesso dal complice e quello oggetto dell’intesa, rimasto allo stadio del tentativo. Di talché, in simile ottica, il concorso anomalo monolesivo non risulterebbe affatto connotato da minore disvalore penale rispetto a quello plurilesivo. Peraltro, aderendo a questo filone di pensiero, sarebbe davvero impossibile giustificare l’utilizzazione della base fattuale del tentativo del reato voluto per l’accollo “doloso” del reato non voluto e poi utilizzare quella stessa base fattuale per addebitare al concorrente anomalo anche il reato voluto. Se il reato voluto si consuma, la base fattuale ad esso funzionale, inverando completamente il dolo dell’agente e assumendo un proprio significato penalistico, non può essere impiegata come stampella su cui reggere l’addebito *anche* di un reato ulteriore non voluto.

Dunque, tirando le file di questo primo passaggio dell’analisi, se si aderisce all’idea per cui la compartecipazione anomala plurilesiva debba essere trattata secondo le regole generali sul concorso di reati – in senso analogo, in definitiva, a quel che prevede l’art. 83, co. 2 c.p. –, allora un problema di cumulo punitivo si configura solo in caso di simultanea ricorrenza di un delitto doloso e di altro *delitto* (a forma libera) punito dalla legge a titolo di *colpa*.

Ove, al contrario, si opti – come concluso nella sentenza in commento – per sussumere il fenomeno tutto all’interno dell’art 116, co. 2 c.p. – con tutti gli inevitabili dubbi anche di compatibilità costituzionale che tale soluzione continua a ingenerare – si determina un concorso di reati *dolosi*, dove il dolo effettivo per il reato voluto da tutti i concorrenti convive col dolo artificioso del concorrente anomalo per il reato da lui non voluto (e solo prevedibile)⁴⁶.

In definitiva, il concorso anomalo plurilesivo provoca una convergenza normativa: 1) quando, seguendo l’impostazione che ascrive il fenomeno alle regole generali, ci si trovi al cospetto di un reato doloso e di un fatto preveduto dalla legge come delitto colposo; 2) ascrivendo simile forma di compartecipazione criminosa alla trama dell’art. 116 c.p., anche se il reato diverso e ulteriore non sia previsto dalla legge come delitto colposo.

⁴⁶ Esattamente in questi termini, BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, cit., 136.

A questo punto, quindi, occorre individuare il regime sanzionatorio da applicare a queste possibili ipotesi di concorso di reati: cumulo giuridico o materiale?⁹

5. *Il concorso anomalo plurilesivo, con pluralità di condotte, al bivio tra concorso formale e concorso materiale di reati.* L'alternativa tra concorso formale o materiale di reati si deve sciogliere immaginando il caso che il concorrente *minor*, con l'*unica* azione volta a commettere il reato voluto, realizzi plurime violazioni di legge, attraverso un'*ulteriore* condotta posta materialmente in essere *solo* dal concorrente "pieno".

Se si ricomprende il fenomeno del concorso anomalo plurilesivo sotto il vessillo delle regole generali (alle quali rinvia anche l'art. 83, co. 2 c.p.), anziché dell'art 116, co. 2 c.p., si può ricondurre la convergenza normativa nello schema qualificativo del concorso solo *formale*.

In quest'ottica, infatti, la posizione del concorrente anomalo, con specifico riguardo all'*ulteriore* reato commesso dall'esecutore, sarebbe da considerarsi come *estranea ad un contesto di realizzazione plurisoggettiva*. Di talché, il concorrente *minor* potrebbe non assumere la paternità dell'*ulteriore* condotta dolosa eseguita dal complice per compiere il reato diverso.

Una volta dissociata da un ambito concorsuale la condotta del concorrente anomalo, invero, non sarebbe possibile ricondurre il reato *ulteriore* e diverso alla *disciplina* della compartecipazione criminosa, con l'effetto che i contegni dei singoli, *dal punto di vista normativo*, non si fonderebbero all'interno di una autonoma fattispecie plurisoggettiva e ciascuno dovrebbe rispondere *esclusivamente per i propri comportamenti*, non essendogli imputabili quegli degli altri. Ebbene, se si incanala il concorso anomalo plurilesivo nell'area d'incidenza della normativa generale (e non dell'art. 116 c.p.), l'applicazione della disciplina del concorso di persone - artt. 110 ss. c.p. - risulta impraticabile.

Infatti, seppure autorevole dottrina ha sostenuto che per dare vita ad un'ipotesi di concorso di persone sia sufficiente la convergenza, sul piano oggettivo, di più contributi, a prescindere dall'elemento psicologico che li caratterizza, potendo ciascun concorrente rispondere *sempre* secondo titoli subiettivi diversi¹⁷, è

¹⁷ Sul punto basta rinviare agli studi di DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956, 108 ss. e di PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., 553.

ormai opinione assolutamente prevalente quella secondo cui il nostro ordinamento non contempla il *concorso colposo in un delitto doloso*⁴⁸.

Mentre la legge prevede la cooperazione colposa nel delitto colposo e, secondo un certo orientamento⁴⁹, sul quale, peraltro, non regna affatto concordia⁵⁰, il concorso doloso nel reato colposo, manca una disposizione che contempli il concorso colposo nel delitto doloso altrui, come imposto dall' art. 42 c.p.⁵¹. Inoltre, l'art. 113 c.p., limitando la cooperazione colposa al delitto *colposo*, costituisce a sua volta una norma di sbarramento ad una compartecipazione colposa in delitto doloso⁵².

Anche la Corte di cassazione, del resto, è ultimamente prevenuta a negare la configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso in assenza di

⁴⁸ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 537 ss.; MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 549 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 300 ss.; M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. III. *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 221 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007, 528; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1961, vol. II, 536; SANTORO, *Manuale di diritto penale*, I, cit., 516; MANNA-SERENI, *Diritto penale. Parte generale. Teoria e prassi*, Milano-Padova, 426 ss. *Contra* PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., 553.

⁴⁹ In senso favorevole a tale indirizzo, PADOVANI, *Diritto penale* cit., 300; CONSULICH, *Il concorso colposo nel reato colposo*, Torino, 2023, 498 ss.; M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. III. *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 190 ss.; ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 66 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte generale*, cit., 553; M. ROMANO-GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2012, 246 ss. Ha affermato l'ammissibilità sia del concorso doloso nel delitto colposo che del concorso colposo nel delitto doloso, P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988, 229 ss.

⁵⁰ Si è espresso in senso contrario a tale possibilità, LATAGLIATA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 582 ss., nel contesto di una visione che tende a negare l'imputabilità di un reato a diversi titoli psicologici. Analogamente, MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano* vol. II, cit., 536; SANTORO, *Manuale di diritto penale*, I, cit., 516; MANNA-SERENI, *Diritto penale. Parte generale Teoria e prassi* cit., 426 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 536 ss.; SEMINARA, *Sul "dogma" dell'unicità del reato concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 811 ss.; RISCATO, *sub art. 110 c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, Milano-Padova, 2024, 523; RAMACCI, *Corso di diritto penale* cit., 542 ss. Si è pronunciato in chiave problematica, INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 476.

⁵¹ SEMINARA, *Sul "dogma" dell'unicità del reato concorsuale*, cit., 819; INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 477; RISCATO, *sub art. 110 c.p.*, cit., 523; CONSULICH, *Il concorso colposo nel reato colposo*, cit., 499 ss.

⁵² M. ROMANO-GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 247. Da parte sua BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, cit., 285 ha osservato come la scelta legislativa di escludere questa tipologia di concorso si spieghi con la sua concreta non ipotizzabilità, essendo difficile rendere compatibili due elementi apparentemente inconciliabili: da un lato, la violazione di una regola cautelare costruita sulla prevedibilità di un fatto doloso del terzo, dall'altro, l'effettiva rappresentazione del comportamento di costui, che però deve apparire all'agente diverso da come è, colposo e non doloso.

un'espressa previsione normativa⁵³, non ravvisabile nell'art. 113 c.p. che contempla, per l'appunto, esclusivamente la cooperazione colposa nel delitto colposo. Di talché, si è soggiunto, nei delitti, la condotta colposa che accede al fatto principale doloso, è punibile solo in via autonoma, a condizione che integri una fattispecie colposa espressamente prevista dall'ordinamento⁵⁴.

Al concorrente anomalo non sarebbe dunque applicabile, con esclusivo riferimento al reato ulteriore e diverso da quello convenuto, la disciplina derivante dalla connessione tra l'art. 110 ss. c.p. e le fattispecie di parte speciale di volta in volta integrate. Pertanto, i contegni dei singoli correi, sul piano positivo, non potrebbero considerarsi assorbiti all'interno di una autonoma tipicità plurisoggettiva composta da una pluralità di contributi, accollabili a tutti gli agenti.

Il concorrente *minor* risponderebbe *solo* in relazione alla sua condotta, come se avesse agito in un contesto monosoggettivo. L'azione o l'omissione del concorrente anomalo, dalla quale si siano generati più reati, darebbe vita (ove il reato diverso sia costituito da un *delitto* punito a titolo di *colpa*) ad un concorso formale di reati, dovendo, lo si ripete, essere considerata *unica*, nonostante, sul terreno fenomenico, s'innesti in un nucleo storico comune a più soggetti e frazionabile in una pluralità di condotte.

All'agente sarebbe imputabile l'ulteriore e diverso reato, commesso materialmente da altri, *uti singulo e solo se preveduto dalla legge come delitto colposo*, in ragione del suo unico contributo volto a realizzare, questo sì in compartecipazione, il reato voluto.

Come già osservato nel corso della trattazione, siffatta soluzione esegetica impedirebbe a monte l'imputazione del reato diverso al concorrente *minor* anche laddove simile figura criminosa sia strutturata in forma vincolata. In simile evenienza, infatti, la punibilità del soggetto che non volle il reato diverso sarebbe inibita dal fatto che la legge, lungi dall'accontentarsi di un mero apporto causale alla consumazione dell'illecito, esigerebbe la realizzazione della specifica

⁵³ Hanno illustrato l'evoluzione giurisprudenziale in materia, SEMINARA, *Sul "dogma" dell'unicità del reato concorsuale*, cit., 815 ss.; CONSULICH, *Il concorso colposo nel reato colposo*, cit., 502 ss. Ha segnalato il brusco mutamento giurisprudenziale che, sin dall'anno 2018, ha cominciato a escludere la configurabilità del concorso doloso nel delitto doloso, ALDOVRANDI, *Il concorso nel reato colposo*, in *Diritto penale*, tomo I, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, Torino, 2022, 652. Ha in particolare messo in evidenza gli indirizzi favorevoli alla configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso, RISICATO, *sub art. 110 c.p.*, cit., 523 ss.

⁵⁴ In giurisprudenza, per tutte, Cass., Sez. VI, 3 giugno 2024, n. 22280, Rv. 286614.

condotta scolpita in astratto⁵⁵; condotta che, evidentemente, è destinata ad essere posta in atto esclusivamente dall'autore materiale del differente evento consumato.

Laddove, invece, seguendo l'impostazione accolta nella sentenza in analisi, si collocasse la fattispecie del concorso anomalo plurilesivo nel paradigma dell'art. 116, co. 2 c.p., allora, con riferimento ad entrambi i reati (quello voluto e quello non voluto), il concorrente *minor* dovrebbe rispondere secondo la disciplina della compartecipazione criminosa.

I reati commessi darebbero vita ad una *nuova* tipicità plurisoggettiva. A ciascuno dei partecipi, pertanto, sarebbero imputabili tutte le condotte realizzate. La totalità dei correi risponderebbe di un concorso *materiale* di reati, a prescindere dall'autore dei singoli comportamenti e dei differenti atteggiamenti subiettivi.

Se si riconduce il concorso anomalo plurilesivo con pluralità di condotte all'art. 116 c.p. (che ha introdotto un'eccezione al divieto di concorso colposo in un delitto doloso, sanzionando esplicitamente questa forma di cooperazione illecita⁵⁶), il concorrente *minor*, partecipando alla realizzazione di una fattispecie plurisoggettiva eventuale, risulterà coinvolto in un'ipotesi di concorso *materiale* di reati. Egli assumerà la paternità di tutti i contributi che compongono la serie anche se quelli necessari a consumare il reato diverso e ulteriore siano stati fisicamente posti in essere da altri⁵⁷.

Insomma, schematizzando: 1) se il concorso anomalo plurilesivo viene - correttamente - ricondotto all'egida delle regole generali (come avviene passando dall'art. 83, co. 2 c.p.), allora il concorrente *minor* risponderà, secondo la logica del concorso *formale*, per il reato voluto ai sensi degli artt. 110 ss. c.p., per quello non voluto a titolo *monosoggettivo*, solo se il fatto sia previsto dalla legge come delitto colposo a forma libera; 2) se, invece, il concorso anomalo

⁵⁵ MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 550 hanno evidenziato come, una volta esclusa l'applicabilità della disciplina del concorso di persone nel caso di concorso colposo nel delitto doloso, residuerebbe la possibilità di chiamare a rispondere il concorrente che non volle il delitto *solo* se alla figura dolosa si accosti una corrispondente figura colposa a forma libera: in tal caso potendosi configurare un'autonoma responsabilità per colpa in forza della disposizione che incrimina la causazione dell'evento per colpa. Analogamente, SEMINARA, *Sul "dogma" dell'unicità del reato concorsuale*, cit., 819.

⁵⁶ Proprio l'esistenza dell'art. 116 c.p., insieme all'art. 117 c.p., secondo DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva eventuale*, cit., 110 ss. avrebbe dimostrato, in via generale, che il legislatore ha espressamente previsto la possibilità di concorrente nel medesimo reato con diversi atteggiamenti psicologici.

⁵⁷ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. III. *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 191 ss.

plurilesivo viene inquadrato nell'art. 116 c.p., allora il concorrente *minor* risponderà per entrambi gli illeciti in ossequio alla disciplina del concorso di persone, secondo la logica del concorso *materiale* di reati, anche nel caso in cui il reato *non* voluto non sia preveduto dalla legge come delitto colposo a forma libera.

Esattamente in questi ultimi termini si è ragionato nella pronuncia in commento, dove l'agire dei politici non è stato valutato in via autonoma. Le loro condotte sono state ritenute parte integrante di una complessa dinamica concorsuale, caratterizzata da una pluralità di condotte e di reati: i politici, chiedendo tracce e domande, si sarebbero resi colpevoli di delitti di rivelazione di segreti d'ufficio. Ma avendo così fornito un contributo *pure* alla commissione dei reati di falso, si sarebbero altresì assunti la fisica paternità delle condotte di mendacio realizzate materialmente dai destinatari delle loro sollecitazioni.

In definitiva, se s'intende – a torto a nostro avviso – perseverare nell'iscrivere all'interno dell'art. 116, co. 2 c.p. il concorso anomalo plurilesivo, allora anche il concorrente *minor*, nonostante abbia posta in essere uno solo dei contegni di cui si compone la fattispecie collettiva, dovrebbe rispondere per un'ipotesi di concorso *materiale* di reati.

6. *Il concorso anomalo plurilesivo, con pluralità di condotte, al bivio tra cumulo giuridico e cumulo materiale.* Nel caso in cui si aderisca a una visione "isolazionista" del contributo del concorrente *minor*, inquadrando quindi la fattispecie in un'ipotesi di concorso formale di reati, la strada verso l'operatività del cumulo giuridico diventerebbe ovviamente in discesa.

Per di più, come detto, ove l'intero fenomeno del concorso anomalo plurilesivo con molteplicità di condotte venisse ricondotto sotto l'egida della disciplina generale (art. 110 c.p. per il reato oggetto del piano comune, figura monosoggettiva di parte speciale per il reato *ulteriore*) l'esistenza di una pluralità d'illeciti si verificherebbe soltanto se quello diverso fosse previsto dalla legge come *delitto colposo a forma libera*.

A siffatta ipotesi di concorso formale sarebbe tranquillamente applicabile l'art. 81, co. 1 c.p., avendo il concorrente *minor* partecipato alla realizzazione della pluralità di reati con la sola azione od omissione a lui direttamente ascrivibile,

che fungerebbe da contributo - materiale o morale - alla commissione sia del delitto programmato che di quello non voluto⁵⁸.

Addirittura, si potrebbe riflettere sulla praticabilità di un'applicazione in via analogica dell'art. 82, co. 2 c.p. in materia di *aberratio ictus* plurilesiva, il quale assicura un regime sanzionatorio migliore rispetto a quello enucleato nell'art. 81, co. 1 c.p.

Questa disposizione, invero, nel contesto di una fattispecie che addebita a titolo di dolo un fatto soltanto prevedibile (l'offesa alla vittima occasionale), giunge a prevedere, nel caso in cui, oltre alla persona diversa, sia colpita la vittima designata, un cumulo giuridico più favorevole (aumento fino alla metà) rispetto a quello stabilito per il concorso formale e per il reato continuato (aumento fino al triplo).

Simile soluzione non pare in realtà praticabile, mancando il presupposto su cui si fonda la possibilità di un'applicazione analogica di norme di favore, costituito da una lacuna normativa.

Infatti, se si conviene con l'impostazione proposta, il concorso anomalo plurilesivo, ancorché non sia ascrivibile al paradigma dell'art. 116 c.p., lungi dal risultare orfano di un presidio positivo, sarebbe soggetto alle regole generali e darebbe vita a un concorso formale di reati che rinverrebbe la propria disciplina di riferimento nell'art. 81, co. 1 c.p., senza soffrire di alcun vuoto previsionale.

Semmai, la diversa intensità degli incrementi di pena stabiliti dalle disposizioni a raffronto potrebbe lasciare emergere un profilo di ulteriore irragionevolezza di tale complessivo assetto sanzionatorio.

Bisogna adesso comunque porsi il problema di quale sarebbe il trattamento da applicare al concorrente che *non* volle *anche* il delitto *ulteriore e diverso*, nel caso si continui a ricondurre il concorso anomalo plurilesivo sotto l'egida dell'art. 116, co. 2 c.p.

Ebbene, persino in tale evenienza, si potrebbe assoggettare il concorrente *minor* al più vantaggioso regime sanzionatorio del cumulo giuridico anziché di quello materiale.

Ancorché nella giurisprudenza, al di là di sporadiche aperture in relazione, essenzialmente, alla colpa *con previsione*⁵⁹, si tenda a negare la compatibilità tra

⁵⁸ Soluzione caldeggiata da DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2022, 685.

⁵⁹ Cass., Sez. I, 13 dicembre 1985, in *Cass. pen.*, 1987, 742.

la nozione di «medesimo disegno criminoso» e l'agire colposo⁶⁰, sul piano concettuale non sembrerebbe sussistere un'ontologica inconciliabilità logica tra l'istituto della continuazione e condotte alle quali si correlino eventi non voluti e solo prevedibili.

Infatti, il programma criminosa su cui si fonda la continuazione non postula l'ideazione anticipata, *in termini esatti e precisi*, di tutti i reati che si andranno a commettere, ma solo una progettazione e deliberazione generiche di realizzare una serie d'illeciti in vista del raggiungimento di un fine sufficientemente specifico, con l'effetto che ad esso ben potrebbero essere ascritte le varianti al piano iniziale non previste ma che, rappresentando possibili effetti collaterali delle condotte immaginate, si atteggiano a fisiologici e prevedibili sviluppi della progettualità iniziale⁶¹. È sufficiente che gli illeciti colposi siano funzionalmente od occasionalmente legati all'originaria idea delittuosa per risultare iscrivibili all'interno di un medesimo disegno criminoso⁶².

Tanto più, poi, se si ragiona (per paradosso) in termini di *dolus generalis*, sostenendo che affidarsi a terzi per realizzare una volontà criminosa significhi fare propria, sul piano psicologico, l'intera serie di reati, si potrebbe concludere per l'esistenza di un disegno delittuoso unitario in capo al concorrente anomalo quando decide di conferire un mandato a delinquere ad un altro soggetto, assumendosi quindi la responsabilità della complessiva vicenda delittuosa⁶³.

Peraltro, si è anche giunti ad osservare come la nozione di medesimo disegno criminoso dovrebbe completamente sganciarsi da quella di previa programmazione, sul presupposto che simile atteggiamento psicologico, nel nostro sistema, in senso antinomico con la finalità di *favor* sottesa all'istituto della continuazione, è solitamente ancorato a una valutazione di maggiore rimproverabilità dell'agente e a conseguenti inasprimenti sanzionatori (si pensi alla premeditazione nell'omicidio)⁶⁴.

⁶⁰ Da ultimo, con specifico riferimento ai rapporti tra continuazione e preterintenzione, Cass., Sez. VII, ord. 7 novembre 2024, n. 40934, Rv. 287177.

⁶¹ Nonostante abbia concepito la nozione di «medesimo disegno criminoso» come illustrato nel testo, ha poi negato la compatibilità tra reato continuato e reato colposo, sostenendo il rapporto antinomico tra un atteggiamento involontario e quella nozione, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 480.

⁶² Concetto formulato da MUSCATIELLO, *Il reato continuato: un surplus dogmatico con il segno meno*, in *Cass. pen.*, 2008, 1402.

⁶³ In questi termini, FROSALI, *Sistema penale italiano, Parte prima. Diritto penale sostanziale*, cit., 111 e 149.

⁶⁴ Contrario alla compatibilità tra continuazione e reati colposi proprio sul presupposto che il requisito della preventiva programmazione, ritenuto costitutivo del medesimo disegno criminoso, non si concili

In quest'ottica, si è osservato come «medesimo disegno» non equivalga a «unico disegno» e si è sottolineato che ciascun fatto illecito realizza un autonomo disegno, che è sufficiente sia accomunato agli altri da caratteri *oggettivamente* omologhi⁶⁵; caratteri idonei a rivelare un'unica spinta motivazionale all'agire illecito, quasi come se il soggetto fosse stato travolto da una sorta di coazione a reiterare reati con meno partecipazione emotiva e, dunque, con minore sforzo, adesione personale, ovvero, in definitiva, con un livello attenuato di colpevolezza⁶⁶.

Inoltre, come è stato rilevato ancora in dottrina, oggetto di programmazione anticipata, ai sensi dell'art. 81, co. 2 c.p., devono essere le condotte («*più azioni od omissioni*») e non anche gli altri elementi costitutivi del reato, *ivi* compreso l'evento. Pertanto, nulla osterebbe a convogliare nell'ambito di un medesimo disegno criminoso i soli *comportamenti* voluti, ancorché poi da essi siano scaturiti eventi (come la falsificazione di un verbale da parte di terzi) non voluti⁶⁷. Per tali vie, l'istituto della continuazione riuscirebbe ad attrarre anche i reati colposi e, soggiungiamo noi, gli eventi solo prevedibili, con l'ulteriore effetto di rendere compatibile il beneficio col concorso anomalo plurilesivo con pluralità di condotte (anche se ricondotto alla trama dell'art. 116 c.p.), aprendo così le porte all'applicazione al correo che non volle il reato diverso del regime del cumulo giuridico⁶⁸.

Le soluzioni prospettate, insomma, consentendo indistintamente di rendere operativo il regime sanzionatorio del cumulo giuridico in favore del concorrente *minor*, imprimerebbero tutte il crisma della razionalità alla disciplina di *garanzia* - sia essa quella generale alla quale rinvia l'art. 83, co. 2 c.p. o l'art. 116, co. 2 c.p. - del concorso anomalo plurilesivo, soprattutto quando è caratterizzato da condotte plurime.

7. Riverberi degli approdi raggiunti nel caso concreto. Tenendo presente che ciascun politico (di nuovo secondo l'accusa) avrebbe chiesto in *due* occasioni,

con l'agire colposo, M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. III. *Le forme di manifestazione del reato*, cit., 258.

⁶⁵ Questa è la tesi di COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, Napoli, 1969, 196 ss. Nello stesso senso, BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, cit., 408.

⁶⁶ Sono concetti di MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati*, Padova, 2002, 218 ss.

⁶⁷ In questi termini, PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 398 ss. *Contra*, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 714.

⁶⁸ BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, cit., 409.

riferite a *due* prove selettive, con *due* diverse condotte, tracce e domande, rendendosi responsabile di una pluralità di contegni d'istigazione alla rivelazione di segreti d'ufficio e, di conserva, di una molteplicità di comportamenti a lui addebitabili –seguendo l'impostazione adottata nella sentenza – a titolo di falso ideologico in atto pubblico, occorre verificare, alla luce delle considerazioni sinora svolte, se sia corretta la decretata esclusione in loro favore del regime sanzionatorio del cumulo giuridico.

Ovviamente, *repetita iuvant*, il problema sarebbe risolto alla base, non configurandosi in radice un'ipotesi di concorso tra i reati di cui agli artt. 326 c.p. e 479 c.p., laddove le intere vicende venissero trattate secondo la disciplina generale, che eliminerebbe la punibilità del concorrente anomalo per il *delitto* di falso ideologico in atto pubblico del pubblico ufficiale, *non* essendo punito a titolo di *colpa/prevedibilità*, ma solo di dolo.

Per di più, tale delitto è stato qualificato come una fattispecie multipla e a *condotte tipiche*⁶⁹, ovvero tassativizzate, con l'effetto di non potere essere addebitato a un soggetto diverso da quello che abbia realizzato una delle modalità di offesa al bene tutelato espressamente delineata nell'art. 479 c.p.; soggetto che, ovviamente, coinciderebbe solo con l'autore materiale del falso e non anche col concorrente anomalo.

Continuando invece a ritenere integrata l'ipotesi disciplinata nell'art. 116, co. 2 c.p., si dovrebbe considerare che le imputazioni in ordine alle quali è intervenuta la condanna possono dare effettivamente luogo, seguendo la ricostruzione dei giudici, ad ipotesi di concorso materiale tra i reati di rivelazione di segreti d'ufficio e di falso consumate: 1) all'*interno* di ciascuna delle singole procedure di concorso manipolate; 2) e, trasversalmente, nel contesto di due *iter* selettivi diversi.

Sulla scorta, però, delle argomentazioni proposte, l'integralità dei reati contestati potrebbe essere riunita nel perimetro di un unico disegno criminoso, rendendo applicabile l'istituto del reato continuato.

In tal modo, anziché sommare la pena finale determinata in continuazione per i reati di rivelazione con quelle comminate per le singole ipotesi di falso, si dovrebbe procedere all'individuazione del delitto più grave per poi apportare gli aumenti di pena connessi alle figure satellite, in ossequio alle indicazioni contenute nell'art. 81, commi 1 e 2 c.p.

⁶⁹ Così, Cass., Sez. VI, 19 agosto 1994, n. 8996, Rv. 199506.

Percorrendo uno degli indicati sentieri esegetici, insomma, si scorgerebbe una soluzione per restituire razionalità alla disciplina in materia e, in particolare, al trattamento sanzionatorio da riservare a coloro i quali, nella specifica vicenda storica analizzata, hanno partecipato alla realizzazione dei fatti senza la volontà di commettere *anche* i reati di falso.

8. *Conclusioni.* In definitiva *tertium non datur*: se la disciplina del concorso anomalo plurilesivo con pluralità di condotte produce un'eterogenesi dei fini non rimediabile in via esegetica, allora occorrerà sottoporla al vaglio del Giudice delle leggi per manifesto contrasto col principio di proporzionalità/ragionevolezza, trattandosi di assetto normativo sfornito di qualsiasi base razionale; se, invece, come pensiamo, la lettera della legge e la *ratio* istitutiva degli istituti coinvolti consentono interpretazioni razionali del sistema, allora, onde conservare la regolamentazione del fenomeno nel suo stato attuale, occorre necessariamente seguire uno degli itinerari ermeneutici suggeriti.

L'unica opzione da scartare è quella, prescelta invece nella sentenza in commento, per il cui tramite ci si è rassegnati ad applicare una regolamentazione secondo un itinerario argomentativo di cui si è ammessa l'assoluta irragionevolezza, senza, però, assumere le conseguenti determinazioni, sollevando questione di legittimità costituzionale.

NICOLA MADIA