

QUESITI

GABRIELE FIORELLA

Appunti in tema di responsabilità penale per il dolo specifico del concorrente

Lo scritto affronta il problema della comunicabilità tra più concorrenti nel medesimo reato del dolo specifico propriamente riferibile soltanto da alcuni di essi. Dopo l'esame dei diversi indirizzi espressi sul punto da dottrina e giurisprudenza, la ricerca porta conclusivamente ad escludere che le vigenti disposizioni di legge e i principi costituzionali legittimino tale estensione, salva l'individuazione di due casi residuali in cui la tesi della comunicabilità del dolo specifico sembra, invece, trovare riscontro nel diritto positivo.

Notes on criminal liability for the specific intent of the participant

This paper addresses the question whether one participant's specific intent is extendable to other parties to a crime. Following a review of the pertinent case-law and the different opinions expressed on the subject in academia, this work reaches the conclusion that current legislation and constitutional principles generally do not provide for such extension. Only in two remaining cases, the doctrine favourable to the specific intent's transmissibility between different parties to a crime seems to correspond to applicable law.

SOMMARIO: 1. I diversi orientamenti in materia di comunicabilità del dolo specifico tra più concorrenti nel medesimo reato. - 2. La previsione legale del fine di "altrui profitto" come ipotesi 'ordinaria' di estensione del dolo specifico. - 3. Il problema della comunicabilità del dolo specifico nella propria veste di elemento costitutivo della fattispecie. - 4. Il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale quale argine all'indiscriminata estensione di stati psichici. - 4.1. (*Segue*) Alcune precisazioni sulla struttura e sull'oggetto del dolo specifico. - 4.2. (*Segue*) L'asserita incompatibilità tra dolo eventuale e dolo specifico quale prima conferma sistematica della debolezza dell'indirizzo estensivo. - 5. Ulteriori precisazioni sul particolare significato del dolo specifico in rapporto ad alcune fattispecie di reato. - 5.1. (*Segue*) Il problema del c.d. "concorso esterno" nei delitti associativi. - 6. La giurisprudenza delle Sezioni unite in tema di comunicabilità delle circostanze aggravanti integrate dal perseguimento di particolari finalità. - 6.1. (*Segue*) Critica dell'orientamento in ragione del corretto significato da attribuirsi all'art. 118 c.p. dopo la riforma del 1990. - 6.2. (*Segue*) Ulteriori argomenti contrari all'accoglimento dell'indirizzo estensivo fondati sul contenuto precettivo dell'art. 59 c.p. - 7. Il problema della estensibilità del dolo specifico *sub specie* di elemento differenziale tra due (o più) figure di reato. - 8. Conclusioni sui limiti in cui l'ordinamento consente l'estensione del dolo specifico in ipotesi di concorso di persone nel reato.

1. *I diversi orientamenti in materia di comunicabilità del dolo specifico tra più concorrenti nel medesimo reato.* È noto l'indirizzo che, in materia di concorso di persone nei reati a dolo specifico, considera responsabile il concorrente privo della specifica finalità richiesta dalla norma incriminatrice, nel

caso in cui altro concorrente ne sia invece provvisto. Affinché entrambi possano essere puniti per il “medesimo reato”, basterebbe che la finalità perseguita da quest’ultimo sia oggetto di rappresentazione da parte del primo. La semplice consapevolezza del finalismo in cui consiste la ‘specificità’ del dolo in questione, verrebbe così a concretizzare una sorta di finalità... per l’interposta persona di altro concorrente.

A favore di una ‘estensibilità’ del dolo specifico nei termini appena considerati si è pronunciata (e continua a pronunciarsi) autorevole dottrina¹. Non sono, tuttavia, mancate (né tutt’ora mancano) voci di segno contrario o che, almeno, esprimono in materia preoccupazioni e alcuni rilevanti distinguo.

In rapporto ai principi, tendenzialmente contro la possibilità di ‘comunicare’ il dolo specifico tra i vari concorrenti sembra, ad esempio, pronunciarsi il Dell’Andro là dove, pur partendo dal postulato della unitarietà della fattispecie plurisoggettiva eventuale, chiarisce che ai fini della punibilità dei singoli concorrenti debbono per ciascuno perfezionarsi i requisiti stabiliti dagli articoli 42 e 43 c.p., vale a dire i presupposti soggettivi dell’imputazione². È vero che l’Autore riferisce *genericamente* tale acquisizione al fatto del concorrente “inconsapevole”, ma appare decisamente significativo che lo stesso poi precisi che, «se i precetti che si pongono ai concorrenti sono sempre identici per il contenuto oggettivamente lesivo, si possono notevolmente differenziare e per il contenuto oggettivo-formale e per il contenuto soggettivo: sicché ciascun concorrente, in definitiva, risponde, è vero, dell’offesa unitaria ma nel modo, esteriormente formale e soggettivo, in cui ha contribuito all’offesa stessa, risponde cioè d’aver violato un precetto che e per il contenuto oggettivo-formale e per il contenuto soggettivo può notevolmente differenziarsi, nel disvalore penale, dai precetti violati dagli altri concorrenti»³.

Incompatibile con l’idea di un’indiscriminata estensione del dolo specifico è

¹ Cfr. in tal senso, senza pretesa di esaustività, MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1950, vol. II, 518 e 521; GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 99 s.; LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964, 164; INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1988, vol. II, 476; ROMANO-GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1990, vol. II, 166; MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale. Parte generale*³², Milano, 2023, 546.

² Cfr. DELL’ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956, 105.

³ Così DELL’ANDRO, *ivi*, 110.

anche la posizione del Frosali, secondo cui «occorre e basta, per ciò che concerne il dolo specifico, conoscere che chi concorre ha il dolo specifico richiesto, e volere che detto “autore” lo consegua»⁴. Sembra importante valorizzare la precisazione dell’Autore che, per la comunicabilità del dolo specifico al concorrente che ne sia privo, occorrerebbe non la semplice ‘consapevolezza’ dello stato psicologico del complice, ma la specifica ‘volontà’ che egli consegua il fine considerato dalla norma incriminatrice. In altri termini, sembra chiaro nel pensiero del Frosali che, per rispondere di una finalità in origine riferibile ad altri, non solo sia necessario esserne consapevoli, ma occorra altresì, in qualche modo, farla ‘propria’.

In tempi più recenti, la dottrina che maggiormente si è occupata della materia del dolo specifico ha sottolineato la pericolosità di un’accettazione incondizionata della tesi ‘estensiva’, la quale potrebbe porsi in contrasto con il principio di legalità e di determinatezza della fattispecie⁵. Ad analoghe ragioni di cautela e prudenza sembra ispirata anche la posizione di chi – come il Brunelli – ritiene che debba, oggi, distinguersi a seconda che la finalità tipica si risolva in un elemento di natura puramente psichica ovvero determini anche il previo ampliamento del fatto di reato, nel primo caso senz’altro escludendo ogni possibilità di comunicazione del dolo specifico⁶.

Sul versante giurisprudenziale, la tesi della comunicabilità a tutti i concorrenti del dolo specifico che anima il contributo di taluno di essi, sempre sul presupposto della consapevolezza della sua esistenza da parte degli altri, è stata non molto tempo fa ribadita dalla Cassazione in materia di ricettazione⁷.

⁴ Cfr. FROSALI, voce *Concorso di persone nel reato (diritto penale comune)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1974, vol. III, 1024.

⁵ Così, in particolare, PICOTTI, *Il dolo specifico. Un’indagine sugli ‘elementi finalistici’ delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 620. Più nello specifico, è opinione dell’Autore che l’orientamento di segno ‘estensivo’ rischi di obliterare la «necessità che sussista anche una *relazione* oggettiva, fra il singolo soggetto portatore del fine (interesse) specifico e il diverso soggetto, esecutore materiale della condotta o fatto-base, finalisticamente *strumentale* a realizzarlo, che sola può salvaguardare l’essenziale contenuto di tipicità di questi reati, rappresentato dalla caratteristica *connessione* teleologica con il fine specifico, che deve sorreggere dall’interno l’esecuzione del mezzo, e che non può aggiungersi estrinsecamente dall’esterno, sciogliendo cioè il *nesso* tipizzante fra i due “elementi”».

⁶ Cfr. BRUNELLI, *Brevi note sulla comunicabilità ai concorrenti dei fattori puramente psichici*, in *Arch. pen. web*, 2022, 3, 943 ss.

⁷ Cfr. Cass., Sez. II, 17 settembre 2019, n. 38277, Rv. 276954, in *Foro it.*, 2020, 12, II, 784 e *Giur. cost.*, 2020, 3, 1518 ss., con nota di DIOTALLEVI, *La causa di giustificazione del diritto di cronaca è applicabi-*

Nell'ambito della decisione appena citata, la Suprema corte ha evocato a proprio sostegno l'orientamento formatosi in materia di concorso esterno in associazione per delinquere di tipo mafioso, il quale avrebbe avallato l'opinione 'estensiva' patrocinata da una parte della dottrina⁸. A ben vedere, tuttavia, già a partire dalla sentenza "Carnevale" sembra essersi affermato nella Cassazione il convincimento secondo cui «il concorrente esterno è tale quando, pur estraneo all'associazione, della quale non intende far parte, apporti un contributo che "sa" e "vuole" sia diretto alla realizzazione, magari anche parziale, del programma criminoso del sodalizio»⁹. Si viene, così, ad esprimere un indirizzo che presenta molte affinità con quello già fatto proprio dal Frosali, il quale – si è visto – richiede ai fini della estensione dell'elemento di fattispecie molto più della semplice consapevolezza della sua esistenza da parte dei concorrenti privi della particolare finalità richiesta dalla legge, esigendosi che tale finalità venga altresì 'fatta propria' da tutti i partecipanti¹⁰.

Queste brevi note introduttive sembra valgano in qualche misura a dimostrare come la questione non possa considerarsi definitivamente risolta, rimanendo da chiarire alcuni passaggi argomentativi, la cui conclusiva tenuta non pare sia stata fin qui esaustivamente verificata. Le premesse da cui muove l'indirizzo 'estensivo' in commento, pur conducendo tutte al medesimo risultato interpretativo, possono tra l'altro variare sensibilmente, a seconda del particolare angolo visuale da cui si osserva il problema. Di qui l'opportunità di offrirne un'analisi separata, anche al fine di comprendere gli esatti termini (di ordine anche costituzionale) della discussione.

le al delitto di ricettazione commesso per procurarsi le notizie?

⁸ Cfr., in particolare, Cass., Sez. un., 28 dicembre 1994, n. 16, Rv. 199386 (ric. Demitry), in *Cass. pen.*, 1995, 842 ss., con nota di IACOVIELLO, *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*; Cass., Sez. un., 21 maggio 2003, n. 22327, Rv. 224181 (ric. Carnevale), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 1, 322 ss., con nota di DENORA, *Sulla qualità di concorrente "esterno" nel reato di associazione di tipo mafioso*, e in *Cass. pen.*, 2005, 922 ss., con nota di PERONI, *Prova illegittima e prova illecita: una singolare nozione di inutilizzabilità ex art. 191 c.p.p.*; Cass., Sez. un., 20 settembre 2005, n. 33748, Rv. 231670, 231671 e 231672 (ric. Mannino), in *Cass. pen.*, 2005, 12, 3732 ss., con nota di BORRELLI, *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*.

⁹ Cfr. Cass., Sez. un., 21 maggio 2003, n. 22327, cit., par. 4.5 della motivazione.

¹⁰ Cfr. FROSALI, voce *Concorso di persone nel reato (diritto penale comune)*, cit., 1024.

2. *La previsione legale del fine di “altrui profitto” come ipotesi ‘ordinaria’ di estensione del dolo specifico.* A tal proposito, occorre subito mettere in evidenza un dato (probabilmente scontato), che da solo vale a ridurre notevolmente l’ambito di effettiva rilevanza della questione. Ad esso sembra, in particolare, rimanere estraneo il caso in cui la legge ammetta che la condotta dell’agente possa dirigersi verso il conseguimento di un vantaggio ‘per altri’¹¹ e il soggetto non sia semplicemente ‘consapevole’ delle altrui finalità, *ma agisca allo scopo ‘specifico’ di permettere che altro concorrente persegua l’obiettivo che integra il dolo tipico di fattispecie.*

In tali ipotesi, infatti, la stessa formula comunemente impiegata dalla norma penale di parte speciale per contrassegnare il dolo specifico, consente di ritenere pienamente integrato detto elemento psicologico, anche nei confronti di chi agisce allo scopo di favorire la realizzazione delle finalità altrui. Detto altrimenti, in tutti i casi (non infrequenti) in cui sia la stessa legge a definire i contorni del dolo specifico nel senso di ammetterne la configurabilità anche ove il soggetto agisca *al fine di procurare ‘ad altri’* un certo risultato (descritto in termini di profitto, vantaggio o qualsiasi altro tipo di ‘utilità’), par chiaro che nessun problema di ‘estensione’ del dolo dovrebbe porsi. La finalizzazione del singolo contributo concorsuale a vantaggio di altro partecipe integrebbe di per sé il dolo di fattispecie.

Sul punto, prima di procedere oltre nell’approfondimento della questione, occorre interrogarsi brevemente sulle ragioni per cui il legislatore, nel definire alcune ipotesi di dolo specifico, ha avvertito l’esigenza di precisare che esso possa manifestarsi in due modi diversi, ossia sotto forma di finalizzazione della condotta verso il conseguimento di un risultato che può essere indifferentemente riferito allo stesso agente ovvero ad un terzo. La riflessione sul particolare significato strutturale e sistematico da attribuire alla formula di legge in commento, oltre agli esiti (tutto sommato prevedibili) sopra considerati, sembra infatti condurre ad un ulteriore e, forse, meno ovvio risultato interpretativo: agli effetti della norma incriminatrice di parte speciale, per aversi dolo specifico non è sufficiente che l’agente si rappresenti lo specifico interesse del

¹¹ Come, ad esempio, tipicamente accade nell’ambito di molti delitti contro il patrimonio, tra cui il furto (art. 624 c.p.).

terzo alla commissione del reato; diviene invece essenziale che tale interesse sia a tal punto condiviso dall'agente, da motivare quest'ultimo ad orientare la propria condotta verso la conclusiva soddisfazione dell'interesse altrui.

Detto altrimenti, appare chiaro che, nelle fattispecie monosoggettive a dolo specifico, la legge di norma esclude che la semplice consapevolezza di un altrui interesse collegato al perfezionarsi del reato possa essere parificata all'orientamento finalistico della volontà (e della condotta) dell'agente verso la sua concreta realizzazione. Ne consegue che, essendo esclusa la descritta parificazione dalle norme di parte speciale che definiscono il reato nella sua forma monosoggettiva, per essere legittimamente stabilita in ipotesi di realizzazione plurisoggettiva della fattispecie, essa dovrebbe trovare fondamento nelle disposizioni che disciplinano la materia del concorso di persone.

Fatte tali premesse, conviene esaminare i residui profili problematici distinguendo a seconda che il dolo specifico rilevi quale elemento costitutivo, circostanza (il più delle volte aggravante) ovvero nota differenziale della figura di reato. Le soluzioni che vengono prospettate in materia tendono, infatti, a mutare in ragione del diverso atteggiarsi dell'elemento di fattispecie.

3. Il problema della comunicabilità del dolo specifico nella propria veste di elemento costitutivo della fattispecie. Prendendo le mosse dal caso in cui il dolo specifico si presenti nella propria veste di elemento costitutivo del reato, va anzitutto eluso un possibile equivoco. Occorre mettere in guardia verso la prematura convinzione - talora affiorante tra le righe di un'indiscriminata idea della comunicabilità del dolo specifico tra più concorrenti - secondo cui l'ampia formula dell'art. 110 c.p. permetterebbe di estendere la responsabilità penale 'qualunque' sia il contributo psicologico offerto dal soggetto alla realizzazione del reato in concorso con altri, come se dall'articolo in questione potesse ricavarsi anche la disciplina dell'elemento psicologico dei concorrenti sprovvisti del dolo specifico rilevante nel caso concreto.

In verità, costituisce dato ampiamente acquisito dalla riflessione scientifica sviluppata in materia che l'elemento psicologico della fattispecie concorsuale vada ricostruito secondo i principi generali applicabili alle fattispecie monosoggettive (articoli 42 e seguenti c.p.), così come eventualmente meglio preci-

sati e specificati dalle norme incriminatrici di parte speciale¹². Nello stesso senso muove già la “Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli per l’approvazione del testo definitivo del codice penale”¹³, là dove ad esempio, sia pur in rapporto alla cooperazione colposa, essa precisa che «il requisito della consapevolezza è necessariamente implicito come conseguenza dei principi generali, non potendosi dare cooperazione, se non vi è consapevolezza dell’azione altrui (art. 42)»¹⁴. E se tali sono i principi da osservare in materia di ricostruzione dell’elemento psicologico tipico della cooperazione colposa, non si vede perché essi non dovrebbero valere per la ben più pregnante ipotesi dolosa del concorso di persone.

L’art. 110 c.p. ammette, dunque, la possibilità di un’attribuzione unitaria degli elementi costitutivi del fatto materiale, ancorché la loro realizzazione sia stata ‘frazionata’ tra i diversi concorrenti. L’esecuzione del fatto viene prima ripartita tra i concorrenti medesimi e, poi, raccolta in una sommatoria di elementi tipici ai fini della responsabilità per l’unico fatto concorsuale, giungendosi così anche ad ammettere forme di partecipazione c.d. “atipica”. Ora, mentre quanto appena detto appare effettivamente corrispondere al contenuto precettivo dell’art. 110 c.p., per altro verso la disposizione non contiene alcuna previsione che permetta un simile frazionamento con riguardo alla componente psicologica della fattispecie.

In altri termini, anche là dove l’estesa formula dell’art. 110 c.p. volesse intendersi nel senso di conferire rilevanza ad ogni contributo di natura causale, pure in termini di semplice agevolazione, dovrebbe considerarsi fermo che l’articolo medesimo descrive una particolare modalità di realizzazione della semplice fattispecie ‘materiale’, riservando ad altre disposizioni la disciplina dell’elemento psicologico che è chiamato a sorreggere il contributo dei vari concorrenti. Tra le disposizioni medesime campeggia, in primo luogo, la stessa previsione di parte speciale che seleziona il dolo specifico tra gli elementi ‘essenziali’ della particolare figura di reato. Non dovrebbe sfuggire che pro-

¹² Cfr., per tutti, DELL’ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit. 104 ss. e GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., 94 ss.

¹³ Pubblicata nella *Gazzetta ufficiale del Regno d’Italia*, 26 ottobre 1930, n. 251.

¹⁴ Così, in particolare, al par. 66 della relazione.

prio tale dato esclude in radice la fondatezza dell'indirizzo indiscriminatamente 'estensivo', visto che l'elemento psicologico di specie non è in sé 'trasmissibile' ad altri secondo la norma incriminatrice che lo prevede quale elemento costitutivo del reato.

La tesi della comunicabilità del dolo specifico dall'uno all'altro dei concorrenti sembra, al contrario, talora affondare le proprie radici in una sorta di concezione estensiva dell'autore per la quale, in definitiva, la figura della responsabilità a titolo di concorso sarebbe quasi una promanazione 'scontata' della responsabilità individuale, nel senso che una volta acquisita la prova di un contributo (quale che sia) all'altrui condotta illecita, ciò automaticamente condurrebbe tutti i concorrenti a sopportare le medesime conseguenze giuridico-penali. Senonché, il principio di stretta legalità esclude la possibilità per l'interprete di estendere i confini della fattispecie, qualificando quali 'autori' del fatto soggetti diversi da quelli espressamente individuati come tali dalla norma penale¹⁵. Ne consegue che il comportamento altrui può 'ricadere' sul concorrente solo nei ristretti casi in cui la legge preveda espressamente una clausola di 'estensione' della responsabilità per il proprio concorso, dovendo altresì definire la precisa misura in cui tale estensione sia lecita. Di qui la ragione per cui, tra le funzioni tradizionalmente assegnate dalla dottrina all'art. 110 c.p., vi è appunto quella di incriminazione *ex novo* di condotte che sfuggirebbe alle maglie delle fattispecie monosoggettive¹⁶.

Le precedenti considerazioni valgono, dunque, ad ulteriormente consolidare la convinzione che l'art. 110 c.p. non può servire a definire l'elemento psicologico da ascrivere ai singoli concorrenti. Se da un lato, infatti, la generica espressione "concorrere nel medesimo reato" può al più servire - con tutte le difficoltà del caso - a definire il tipo di contributo materiale richiesto affinché si perfezioni la fattispecie plurisoggettiva eventuale, la formula di legge si rivela, dall'altro, del tutto inespressiva dell'atteggiamento psicologico che dovreb-

¹⁵ La contrarietà della concezione estensiva dell'autore al canone della stretta legalità è dato ampiamente acquisito in dottrina. Sul punto, cfr. per tutti A. FIORELLA, voce *Reo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, vol. XXVI (estratto), 1 s.

¹⁶ Sulle funzioni dell'art. 110 c.p. cfr., per tutti, GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., 3 ss. e, più di recente, ID., *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*³, Torino, 2020, vol. II, 93 ss.

be sorreggere tale contributo. Prova ne sia la circostanza che, per affermare la punibilità della compartecipazione anche a titolo di colpa, il legislatore ha avvertito la necessità di introdurre un'ulteriore disposizione che tale punibilità espressamente stabilisse (art. 113 c.p.)¹⁷.

Da ultimo, occorre riflettere sulle conseguenze che si produrrebbero in punto di conformità dell'art. 110 c.p. al canone della *determinatezza*, ove si insistesse nel ritenere che esso offra una disciplina dell'elemento psicologico tipico della figura concorsuale. Esso finirebbe con l'apparire, sotto il profilo specifico, a tal punto generico ed indeterminato, da porsi in frontale contrasto con il principio di stretta legalità nella sua acquisita rilevanza costituzionale (art. 25, co. 2 Cost.).

4. *Il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale quale argine all'indiscriminata estensione di stati psichici.* Nell'approfondire i limiti di comunicabilità al concorrente del dolo specifico, impone prudenza anche la crescente sensibilità per i contenuti del principio di personalità della responsabilità penale. L'attenzione verso tale principio e i suoi corollari (tra cui il principio di colpevolezza) è ormai compiutamente maturata, anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale¹⁸, e dovrebbe condurre senz'altro a confermare una sicura base costituzionale alla intrasmissibilità di un contenuto psicologico 'essenziale' del reato a chi ne è sprovvisto, anche là dove dal punto di vista materiale si configurino gli estremi della responsabilità concorsuale. Il principio di personalità, infatti, dichiaratamente si oppone alla (ri)emersione di ipotesi riconducibili allo schema della responsabilità per il *versari in re illicita*. Né il rigetto di tale schema sembra ammettere flessioni nel caso di convergenza di plurimi contributi individuali, tanto più ove si rifiuti l'idea di una piena assimilazione tra concorso di cause extraumane e confluenza di condotte umane¹⁹.

Lo stesso sistema codicistico del concorso di persone, almeno per come oggi

¹⁷ Sul punto, cfr. sempre GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., 96 s.

¹⁸ Scontato qui il riferimento alla celebre sentenza della Consulta n. 364 del 1988, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686 ss. con nota di PULITANO, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*.

¹⁹ La distinzione tra i due fenomeni, in rapporto al principio di personalità della responsabilità, è netta in A. FIORELLA, voce *Reo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, vol. XXVI (estratto), 2.

interpretato, si distacca rigorosamente da forme di responsabilità per fatto altrui o di natura meramente oggettiva. Basti pensare alla corretta interpretazione che oggi viene data degli articoli 116 e 117 c.p. Come risaputo, queste ultime disposizioni, che in passato venivano pienamente ricondotte a forme di attribuzione oggettiva della responsabilità penale²⁰, sono state oggetto di attenta revisione interpretativa proprio alla luce del principio costituzionale di colpevolezza. Ciò, appunto nell'ottica di una nuova sensibilità promossa dall'art. 27, co. 1 della Costituzione, che impedisce di concepire il concorso di persone come una sorta di 'agglomerato' che conduca a riversare indiscriminatamente sul concorrente responsabilità soggettivamente non proprie, comunque non esplicitate dall'art. 110 c. p.

Quanto appena detto porta con sé che, di regola, solo i contributi materiali possono essere messi – per così dire – ‘a fattore comune’ e ciò soltanto entro i detti limiti fissati dal codice penale, da rispettare rigorosamente. Devono, invece, restare confinati ai singoli concorrenti (materiali) il loro precipui atteggiamenti psicologici. Essi, in quanto strettamente personali, non possono per definizione essere ‘comunicati’, pena l'illegittimità della disciplina ai sensi dell'art. 27 Cost. Se così non fosse, infatti, dovrebbe parallelamente ammettersi una forma di responsabilità ‘oggettiva’ almeno nel senso di valorizzare dati oggettivi al punto tale da dimenticare il rilievo ‘caratteristico’ (dal punto di vista strettamente psicologico) del dolo specifico, equiparandolo alla semplice consapevolezza del fatto, in spregio della stessa volontà della particolare disposizione di legge, che invece conferisce alla componente psicologica una decisiva efficacia selettiva penale, proprio in funzione della particolare finalità perseguita dall'agente, quale elemento ‘ulteriore ed essenziale’ ai fini del perfezionamento della specifica figura di reato.

4.1. (Segue) *Alcune precisazioni sulla struttura e sull'oggetto del dolo specifico*. Sul punto occorre una precisazione che riguarda il significato del dolo

²⁰ Chiare, in tal senso, le indicazioni che si ricavano dai lavori preparatori (cfr., in particolare, MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, Roma, 1929, vol. V, pt. I, 174 s.) e dalla dottrina formatasi a ridosso dell'entrata in vigore del nuovo codice (cfr., per tutti, MAGGIORE, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1932, vol. I, 296 ss.).

specifico quale elemento della fattispecie penale²¹. È noto che esso può voler indicare e, in una certa misura, è naturale che indichi al contempo una certa *proiezione offensiva* del fatto materiale²².

Ora, è parte importante della storia dommatica del diritto penale la scoperta e la definizione dei c.d. *subjektive "Unrechts-"* ovvero *subjektive "Tatbestandsmerkmale"* ("elementi soggettivi dell'illecito o del fatto")²³, nello sviluppo amplissimo che essa ha avuto e che ha condotto a rilevare appunto come, in un reato a dolo specifico, quest'ultimo valga o possa valere quale dato diagnostico della proiezione offensiva del fatto materiale²⁴. È stato, al proposito, altresì posto in rilievo come il tema si colleghi a una questione di ordine 'interpretativo', nel senso di dover stabilire quando il 'dolo specifico' costituisca espressione sintomatica di un ulteriore elemento della fattispecie materiale, nella veste di proiezione offensiva della stessa, e quando invece ciò non si verifichi²⁵. Ma anche quando la previsione della finalità tipica effettivamente

²¹ In tema di dolo specifico, oltre al già citato, esteso contributo di PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano, 1993, cfr. anche lo studio monografico di GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova, 1996.

²² In tema, cfr. per tutti BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1973, vol. XIX, 87. Pur non negando al dolo specifico un ruolo nella definizione dell'offesa tipica, esclude che la relativa previsione esprima anche la necessità che la condotta dell'agente sia "idonea" al conseguimento del risultato avuto di mira da quest'ultimo PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 511 ss. e 547 ss.

²³ La letteratura in argomento è vastissima. Per la ricostruzione della storia e del particolare significato di tale categoria giuridica, cfr. nella manualistica di lingua tedesca, tra i tanti contributi, MEZGER, *Diritto penale*, trad. it. effettuata sulla seconda edizione a cura di Mandalari, Padova, 1935, 187 ss. e 210 s.; JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlino, 1978, 253 ss.; KÜHL, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Monaco di Baviera, 2012, 78 ss.; KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Baden-Baden, 2015, 73 s. e 125; GROPP, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlino-Heidelberg, 2015, 150 s.

²⁴ In questo senso, riferendosi genericamente a tutti gli "elementi soggettivi del fatto", cfr. ad esempio JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts*, cit., 254, secondo cui «als Modifikationen des tatbestandsmäßigen Handlungswillens weisen sie ebenso wie der Vorsatz die Struktur der Finalität auf [...] und sind wie dieser auf das geschützte Rechtsgut, das Handlungsobjekt oder die Art und Weise seiner Verletzung bezogen». Interessante è anche la visione dello JAKOBS (cfr. ID., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlino-New York, 1983, 138), là dove segnala ed enfatizza l'interazione tra oggettivo e soggettivo appunto nella definizione degli elementi soggettivi dell'illecito (o del fatto), nell'ottica di un'analisi strutturale che colga il significato complessivo dell'ente "reato": «Aus dem oben entwickelten Handlungsbegriff als individuell vermeidbare Erfolgsverursachung folgt für den Tatbestand, daß dieser - wie die Handlung - nicht etwa Nur-Objektives (etwa nur erfolbringende Körperaktivität) oder etwa Nur-Subjektives (etwa nur Vorsatz) ist, sondern Gestalt aus objektiven und subjektiven Momenten».

²⁵ Sul punto, cfr. per tutti, sempre con generico riferimento alla categoria degli "elementi soggettivi del fatto", JESCHECK, *ivi*, 255, il quale precisa che «nicht alle Bestandteile einer Strafvorschrift, die seelische Faktoren beschreiben, sind subjektive Unrechtsmerkmale. Vielmehr ist zu unterscheiden zwischen diesen und den Merkmalen des Schuld tatbestandes. Maßgebend für die Unterscheidung sind die Kriterien,

esprima una particolare direzione offensiva della condotta, il ‘di più’ riscontrabile nella c.d. “specificità” del dolo non viene meno. La proiezione materiale diviene, infatti, oggetto del dolo generico; mentre *l’evento oggetto del fine rimane estraneo alla fattispecie materiale*, nel senso che può non realizzarsi, senza con ciò escludere il momento consumativo. Quanto precede vuol significare che un dolo specifico, anche quando indica un *quid pluris* di offensività, conserva per il resto una ineliminabile connotazione psicologica²⁶, appunto il *fine*, e con esso la necessità dell’accertamento di una *specificata causale psicologica della condotta*²⁷, che rimane propriamente ‘individuale’ e perciò non comunicabile ai sensi dei principi che governano la materia penale in generale e, più nello specifico, quella sul concorso di persone nel reato.

Alla luce di tali considerazioni, risalta con maggiore chiarezza dove si annidi l’errore in cui sembra incorrere la giurisprudenza secondo cui il problema della comunicabilità del dolo specifico al concorrente che ne è privo, si risolverebbe in un certo senso da sé, nella ipotesi in cui il dolo specifico esprima ‘anche’ un arricchimento della fattispecie materiale in termini di una sua maggiore (o meglio, ulteriore) offensività. In particolare, appare costituire un evidente tratto distintivo del richiamato indirizzo interpretativo la tendenza a ‘ridurre’ la ‘verifica di comunicabilità’ del dolo specifico alla semplice constatazione dell’efficacia ‘diagnostica’ dell’elemento psicologico, con conseguente ampliamento del contenuto offensivo della fattispecie; di qui in poi, tutto dovrebbe decidersi sul semplice piano del ‘rispecchiamento’ del fatto materiale, così arricchito, nella sfera di colpevolezza del concorrente.

Senonché, ragionando in tal modo, si perde di vista il ‘di più’ di disvalore psicologico essenziale all’incriminazione, consistente – si è visto – nella ‘finalità’ in sé presa, che si risolve anche nella specifica ‘pulsione’ che sta all’origine della condotta. Di qui la ragione per cui la ‘consapevolezza’ del dolo specifico

nach denen auch sonst die Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld vorgenommen wird».

²⁶ Cfr., in questo senso, MEZGER, *Diritto penale*, cit. 190 s., il quale autorevolmente esclude che gli “elementi soggettivi del fatto” costituiscano «semplici elementi di illicitezza; giacché allora la teoria si presta a serie critiche. Nel *tempo stesso* essi sono sempre *elementi di colpevolezza*, perché diversamente mancherebbe loro l’imputabilità personale e perciò qualsiasi valore giuridico-penale».

²⁷ Per la ricostruzione del dolo specifico quale elemento di fattispecie che esprime la “causa” del reato, cfr. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, 277 e, in termini più marcatamente psicologici, PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 1950-1957, vol. I, 430 ss.

da parte del concorrente che ne è privo, non può in nessun caso equivalere alla presenza dello stesso dolo specifico. L'ordinamento in nessun punto consente tale parificazione. Nemmeno l'art. 110 c.p. la ammette, per la detta e semplice ragione che esso disciplina soltanto l'estensione della fattispecie 'materiale' del reato. Là dove invece il codice penale propriamente si occupa della disciplina dell'elemento psicologico, esso esclude senz'altro che l'atteggiamento psichico di uno o più concorrenti possa estendersi anche a coloro che non ne siano sorretti.

Una rapida verifica 'sistematica' può giovare al consolidamento delle conclusioni fin qui raggiunte.

4.2. (Segue) *L'asserita incompatibilità tra dolo eventuale e dolo specifico quale prima conferma sistematica della debolezza dell'indirizzo estensivo.* Inizierei dalla considerazione che segue: concedendo per ipotesi che il dolo specifico sia davvero estensibile *tout court* al concorrente che ne sia consapevole, non si capirebbe perché addirittura non estenderlo nei casi in cui il partecipe che non ne sia sorretto abbia agito nel semplice stato di dubbio (ma concretamente fondato) che il sodale agisse, invece, motivato dalla specifica finalità. Senonché, non mancano autorevoli decisioni della Cassazione, le quali escludono in tali casi l'estensione²⁸.

Ora, a me sembra che tale limitazione della capacità 'espansiva' del dolo specifico, ove praticata dalla giurisprudenza, non possa che spiegarsi alla luce delle evidenti difficoltà di fronte alle quali si trova l'interprete nel tentativo di riferire contenuti psicologici particolarmente pregnanti e personalissimi a soggetti che manifestamente ne sono privi. Si tratta, in altri termini, di un espediente limitativo di un indirizzo che, non poggiando su solide giustificazioni teorico-normative, rischia di condurre ad esiti indesiderati se non, addirittura,

²⁸ Cfr., ad esempio, Cass., Sez. un., 21 maggio 2003, n. 22327, cit., par. 4.5 della motivazione, e Cass., Sez. un., 20 settembre 2005, n. 33748, cit., par. 4 e 6 della motivazione. *Contra* Cass., Sez. un., 3 marzo 2020, n. 8545, Rv. 278734, in *Cass. pen.*, 2020, 6, 2220 ss., con nota di APPOLLONIO, *Le Sezioni Unite rivisitano istituti generali per definire lo statuto applicativo dell'agevolazione mafiosa di cui all'art. 416-bis. I c.p.*, e ivi, 2021, 3, 933 ss., con nota di BARTOLO, *L'aggravante della agevolazione mafiosa si "applica" anche al concorrente che ha agito con dolo eventuale?* Per ulteriori considerazioni a commento della decisione, cfr. anche MERENDA, *Concorso di persone e aggravante dell'agevolazione mafiosa: riflessioni a margine della pronuncia delle Sezioni unite*, in *Arch. pen.*, 2020, 1, 287 ss.

talvolta aberranti.

Per convincersene, basti considerare che l'orientamento restrittivo a volte coltivato dalla giurisprudenza non potrebbe spiegarsi neanche in considerazione di una supposta incompatibilità tra le due figure di dolo (quello specifico, da un lato, e il dolo eventuale, dall'altro). L'ipotizzata incompatibilità, infatti, in tanto sussiste in quanto il dubbio che integra il dolo eventuale venga riferito alla componente volitiva, ossia alla particolare finalità che anima il dolo specifico, e non al suo (eventuale) riflesso sul piano materiale della fattispecie, il quale – secondo l'orientamento 'estensivo' qui oggetto di critica – dovrebbe essere l'unico a rilevare nelle ipotesi di concorso²⁹. D'altra parte, non si può dimenticare che la supposta incompatibilità tra le due forme di manifestazione del dolo riguarda propriamente il tema dei limiti in cui il fine richiesto dalla legge sia valorizzabile ove si ponga il problema dello stato di 'dubbio' in cui versi il *medesimo soggetto*; non il tema della divaricazione tra *più soggetti* che conduca l'uno ad avere il dubbio che altri sia mosso dalla finalità incriminata dalla legge.

A mio sommo avviso, perciò, alla luce delle asimmetrie di sistema che produce, non resta altro che confermare l'incertezza di fondamento dell'indirizzo giurisprudenziale che parifica indiscriminatamente il dolo specifico del concorrente alla semplice consapevolezza dello stesso da parte di altro partecipe, con l'effetto di considerare punibile anche quest'ultimo per la combinazione dell'art. 110 c.p. con la disposizione di parte speciale che annoveri il dolo specifico fra i tratti 'essenziali' della particolare figura criminosa. Il sistema dà ulteriore conferma di questa conclusione.

5. Ulteriori precisazioni sul particolare significato del dolo specifico in rapporto ad alcune fattispecie di reato. Ci si permetta di partire dalla scontata considerazione che, nelle fattispecie monosoggettive 'a dolo specifico', senza

²⁹ Per la compatibilità tra dolo eventuale e dolo specifico, cfr. per tutti GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. giur.*, Milano, 1964, vol. XIII, 794 e, più di recente, MANTOVANI-FLORE, *Diritto penale. Parte generale*², cit., 328. In giurisprudenza la tesi della compatibilità è, ad esempio, sostenuta da Cass., Sez. un., 30 marzo 2010, n. 12433, Rv. 246324, in *Cass. pen.*, 2010, 7/8, 2548 ss., con nota di DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*, e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1, 300 ss., con nota di DEMURO, *Il dolo eventuale: alla prova del delitto di ricettazione*.

il perfezionamento in concreto di questo tipo di dolo, la causazione dell'evento, pur preveduto dall'agente come conseguenza della propria azione od omissione, non determina una responsabilità per il particolare titolo di reato. Ciò significa che è solo la componente psicologica specifica a costituire il minimo di disvalore che determina l'applicazione della figura di reato. Ne consegue che, per comprendere bene il problema dal punto di vista sostanziale, occorre sempre esaminare il senso della specifica previsione. Nella strage, ad esempio, è il 'fine di uccidere' che qualifica come particolarmente grave 'psicologicamente' il cagionato pericolo per la pubblica incolumità. Di qui la ragione per cui l'agente che tale fine non abbia, rendendosi comunque conto che l'azione è idonea ad uccidere, dovrebbe rispondere per il reato diverso di omicidio, se cagiona la morte di taluno, o di tentato omicidio, ove tale evento lesivo non si verifichi³⁰.

Questo modo di ragionare, comunemente praticato nell'applicazione delle fattispecie monosoggettive, vale quale ulteriore dimostrazione del particolare significato di disvalore 'psicologico' che la legge riconnette alla previsione di ipotesi di dolo specifico. Disvalore psicologico che è elemento di natura strettamente personale e parimenti essenziale per il perfezionarsi della particolare figura di reato. Ora, se questi sono i criteri da osservare avendo riguardo alle fattispecie monosoggettive, non si vede sulla base di quali principi sia ammissibile derogarvi in caso di concorso di persone. Come già osservato, nessuna delle disposizioni che regolano la materia consente di 'comunicare' tra i vari concorrenti elementi costitutivi essenziali del reato espressivi del disvalore psicologico che sorregge il personale contributo del singolo o di più partecipi.

5.1. (Segue) *Il problema del c.d. "concorso esterno" nei delitti associativi*. Il tema si fa particolarmente complesso nella delicata materia del concorso esterno nelle associazioni criminali³¹, ove tradizionalmente ci si interroga sulla

³⁰ In termini analoghi, cfr. MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale. Parte generale*³², cit., 328, i quali portano l'esempio di chi agisce per cagionare un incendio, accettando al contempo il rischio che dal suo divampare derivi la morte di più persone.

³¹ In argomento, tra i molti contributi, cfr. le analisi di F. SIRACUSANO, *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, 1870 ss., MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995 e CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, Napoli, 2003.

giusta qualificazione da dare al fatto del concorrente che non abbia condiviso il dolo specifico dell'indeterminato programma criminoso, né sia sorretto dall'intenzione di contribuire a tale programma indeterminato. Si pensi a chi concorra al solo scopo di farsi aiutare dall'associazione per vendicarsi di un' *offesa specifica*, evitando accuratamente di dare altri contributi all' 'impresa criminale'. Può dirsi che l'ordinamento ammetta la trasmissione di un fine di *indeterminata* realizzazione di reati quando risulti, rispetto a taluno, la prova del contrario, ossia la volontà di conseguire uno scopo ben *determinato* ed esclusivo? Altro è il caso in cui il concorrente si 'sintonizzi' - per così dire - con il dolo specifico del partecipe, ad esempio mettendo a disposizione degli associati un' autorimessa per il parcheggio delle automobili usate dal sodalizio, proprio al fine di favorire la realizzazione dell'indeterminato piano criminoso. Qui il concorrente, aiutando l'organizzazione, esprime la volontà di contribuire a quell'indeterminato programma, magari volendo perfino raggiungere lo scopo ulteriore - ad esempio - di destabilizzare l'antagonista sistema politico e così dimostrare l'incapacità del medesimo nel combattere il crimine organizzato, considerata l'effettiva commissione di efferati delitti favoriti dal suo aiuto logistico.

Ebbene, anche in questo delicatissimo ambito di disciplina in cui la casistica è tanto varia e particolareggiata quanto lo sono le ipotesi di contiguità criminale, dopo un primo orientamento di segno 'estensivo' tendente ad ammettere la configurabilità del concorso anche sulla base di requisiti psicologici meno intensi di quelli che caratterizzano la figura tipica dell'associato³², la giurisprudenza di legittimità si è progressivamente orientata verso posizioni che riducono di molto la differenza ravvisabile sul piano psicologico tra le due figure soggettive (l'associato, da un lato, e il concorrente esterno, dall'altro). In particolare, già a partire da una delle fondamentali sentenze a Sezioni unite in materia (*i.e.*: la sentenza "Carnevale") sembra essersi affermata la convinzione per cui il concorso esterno in un'associazione per delinquere possa configurarsi esclusivamente nei ristretti limiti in cui il concorrente non solo sia a co-

³² cfr. Cass., Sez. un., 28 dicembre 1994, n. 16, cit., secondo cui il concorrente esterno ben potrebbe «disinteressarsi della strategia complessiva di quest'ultima [ossia dell'associazione (*N.d.R.*), degli obiettivi che la stessa si propone di conseguire» (v. par. 8 della corrispondente motivazione).

noscenza dell'indeterminato piano criminoso, ma lo voglia altresì (almeno in parte) fare proprio,³³ così riprendendo in certi limiti l'opinione del Frosali prima citata.

Potrebbe dirsi che, secondo tale più recente orientamento giurisprudenziale, l'atteggiamento psicologico del concorrente dovrebbe palesarsi quantomeno 'in sintonia' con quello degli associati ovvero 'secondo la loro intenzione', richiamando la formula dell'art. 43 c.p. nel definire il dolo del reato monosoggettivo. Detto altrimenti, il contributo concorsuale dovrebbe essere offerto volontariamente, ponendosi al contempo in linea di continuità con l'intenzione dei concorrenti muniti di dolo specifico. Il partecipe privo della finalità tipica, dunque, non sarebbe propriamente un associato, per il difetto in lui della c.d. *affectio societatis*, ma lo stesso potrebbe nondimeno rientrare nella sfera dei concorrenti esterni, almeno perché il dolo che lo sorregge si atteggierebbe nel senso di 'assecondare' la realizzazione dell'indeterminato piano criminoso.

Si è usato il condizionale perché, a rigore, una certezza interpretativa in tal senso appare difficile da conseguire. Per convincersene, basti considerare l'entità degli sforzi profusi dalla giurisprudenza nel corso degli anni per giungere alla formazione di un orientamento più o meno stabile sul punto e le difficoltà che continuano a permanere in tema di distinzione tra la figura del concorso esterno, da un lato, e le altre ipotesi tipiche di 'agevolazione' dell'associazione³⁴ (o di singoli associati³⁵), dall'altro. Né certo può pensarsi di

³³ Più precisamente, la Cassazione ha ritenuto di dover affermare il principio secondo cui «il concorrente esterno è tale quando, pur estraneo all'associazione, della quale non intende far parte, apporti un contributo che "sa" e "vuole" sia diretto alla realizzazione, magari anche parziale, del programma criminoso del sodalizio» (cfr. Cass., Sez. un., 21 maggio 2003, n. 22327, cit., par. 4.5. della motivazione).

³⁴ Si pensi alle asperità cui può andare incontro l'interprete nel tentativo di distinguere i casi di autentico concorso esterno nel reato associativo dalle ipotesi di reato aggravate ai sensi dell'art. 416 *bis*.1 c.p. Con riferimento all'aggravante della c.d. "agevolazione mafiosa", si è espressa la menzionata Cass., Sez. un., 3 marzo 2020, n. 8545 (v., in particolare, il par. 10 della motivazione) in parte valorizzando, ai fini della distinzione con il concorso esterno nel delitto associativo, argomenti che l'insegnamento delle Sezioni unite sembra avesse da tempo inteso superare (come, ad esempio, la c.d. "teoria della fibrillazione"). Il che pare costituire un primo (ancorché non esclusivo) sintomo della particolare difficoltà di tale distinguo (in argomento, cfr. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 50 ss.).

³⁵ È noto che, secondo la comune interpretazione, la differenza tra il reato previsto dall'art. 418 c.p. e il concorso esterno nei delitti associativi risiede nell'identità di chi beneficia dell'attività di assistenza, nel senso che l'art. 418 c.p. potrà trovare applicazione solo nel caso in cui sia il *singolo associato* ad essere favorito e non l'organizzazione nel suo complesso (in questo senso, cfr. in dottrina DE FRANCESCO, vo-

eludere i persistenti dubbi interpretativi, ricorrendo all'*analogia in malam partem*. Il che dovrebbe segnalare l'opportunità che il legislatore intervenga, prevedendo esplicitamente i limiti in cui sia possibile concorrere "esternamente" nei delitti associativi.

6. *La giurisprudenza delle Sezioni unite in tema di comunicabilità delle circostanze aggravanti integrate dal perseguimento di particolari finalità.* Tralasciando per il momento questi profili - da meglio coltivare in prospettiva di riforma - e passando ora ad esaminare la diversa ipotesi in cui il dolo specifico rilevi non quale elemento costitutivo del reato, bensì come 'mera' circostanza, occorre anche qui tenere conto dell'orientamento che espressamente ammette la possibilità di 'comunicare' il dolo specifico tra i diversi concorrenti sul presupposto della consapevolezza, da parte di questi ultimi, della specifica finalità perseguita da altri³⁶. Secondo le cadenze argomentative che contraddistinguono tale indirizzo³⁷, il dolo specifico, quando integri una circostanza e non un elemento costitutivo del reato, dovrebbe qualificarsi come circostanza di natura "soggettiva", da ricondurre alla categoria dei "motivi a delin-

ce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, 1987, vol. I, 315 s. e, in giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 10 febbraio 1996, n. 1644, Rv. 203734, in *Cass. pen.*, 1997, 697). Come risolvere, tuttavia, il caso in cui beneficiario dell'assistenza sia non un associato qualsiasi, bensì il capo dell'organizzazione? Data la rilevanza della figura e il probabile beneficio che dall'attività di assistenza fornita a quest'ultimo indirettamente ne ricava l'intera organizzazione, continuerà ad applicarsi l'art. 418 c.p. o ricorrerà invece un'ipotesi di concorso esterno nel delitto associativo? Propende per il secondo corno dell'alternativa, Cass., Sez. VI, 21 gennaio 2010, n. 2533, Rv. 245703, in *Cass. pen.*, 2010, 9, 3124.

³⁶ In tal senso si è, di recente, espressa la già citata Cass., Sez. un., 3 marzo 2020, n. 8545 in tema di circostanze aggravanti connesse ad attività mafiose (art. 416 *bis*.1 c.p.). Prima dell'intervento delle Sezioni unite non sono, peraltro, mancate decisioni che hanno ritenuto di dover percorrere un diverso *iter* interpretativo, arrivando alla conclusione secondo cui la circostanza «rientra tra quelle "concernenti i motivi a delinquere". Tale aggravante, quindi, non si applica agli altri concorrenti che non abbiano agito in base alla medesima finalità» (così, ad esempio, Cass., Sez. VI, 23 febbraio 2018, n. 8891, Rv. 272335, in *DeJure*. Di segno conforme sono le precedenti Cass., Sez. VI, 4 dicembre 2017, n. 54481, Rv. 271652, in *DeJure*; Cass., Sez. VI, 22 settembre 2017, n. 43890, Rv. 271098, *ivi*; Cass., Sez. VI, 19 luglio 2017, n. 35677, Rv. 271662, *ivi*). A tale orientamento fa espresso richiamo anche Cass., Sez. I, 2 agosto 2019, n. 35510, Rv. 276613, in *DeJure*, per escludere che l'aggravante prevista dal comma 3 dell'art. 12 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (v.t.) possa applicarsi ai concorrenti che non abbiano agito allo specifico fine di profitto richiesto dalla norma.

³⁷ Per un efficace sintesi dei più rilevanti passaggi argomentativi svolti in motivazione dalla citata Cass., Sez. un., 3 marzo 2020, n. 8545, cfr. BRUNELLI, *Brevi note sulla comunicabilità ai concorrenti dei fattori puramente psichici*, *cit.*, 945 s.

quere”³⁸. Tuttavia, note esigenze di conformità della norma penale a Costituzione impongono che alla previsione del dolo specifico si accompagni anche un arricchimento del fatto materiale, nel senso di segnalarne una particolare propensione offensiva. Ne conseguirebbe che il divieto di comunicabilità tra i vari concorrenti stabilito dall’art. 118 c.p. non potrebbe applicarsi, dovendo la disposizione essere interpretata nel senso di impedire l’imputazione delle sole circostanze “soggettive” che non siano ‘riconoscibili’ dagli altri concorrenti; ipotesi, questa, che non ricorrerebbe a fronte della previsione di un dolo specifico, essendo sempre percepibile dall’esterno l’oggettiva propensione offensiva della condotta che concorre a integrare l’elemento circostanziale. Il dolo specifico che anima il contributo di taluno dei concorrenti sarebbe, pertanto, comunicabile agli altri partecipi nei limiti segnati dall’art. 59 c.p., salvo doversi escludere la possibilità dell’imputazione a titolo di colpa, che sarebbe per definizione impossibile da affermare a fronte dell’inesistenza di regole cautelari impositive di un obbligo di conoscenza delle altrui inclinazioni criminali.

6.1. (Segue) *Critica dell’orientamento in ragione del corretto significato da attribuirsi all’art. 118 c.p. dopo la riforma del 1990.* Ad avviso di chi scrive, l’orientamento appena passato in rassegna presta il fianco a critiche, anzitutto là dove propone una non corretta interpretazione dell’art. 118 c.p. La lettura ‘restrittiva’ che la giurisprudenza di legittimità offre di tale disposizione, infatti, pur potendo astrattamente rispondere ad uno tra i tanti, possibili criteri di disciplina della materia, non sembra confrontarsi pienamente con la logica che ne costituisce il vero fondamento.

È noto che la riforma voluta dalla legge 7 febbraio 1990, n. 19 in materia di circostanze è stata ispirata dalla necessità di rendere il sistema maggiormente conforme al principio di colpevolezza e, quindi, di personalità della responsabilità penale³⁹. Di qui l’esigenza di evitare che, in ipotesi di concorso, potes-

³⁸ Richiamandosi all’opera monografica di VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000, esprime rilievi critici in merito alla generalizzata possibilità di assimilare il dolo specifico ai “motivi a delinquere” BRUNELLI, *Brevi note sulla comunicabilità ai concorrenti dei fattori puramente psichici*, cit., 945.

³⁹ Sul significato della riforma nella materia qui oggetto di interesse, cfr. MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1433 ss. e ID., *Commento agli articoli 1 e 3 della legge 7 febbraio 1990 n. 19*, in *Leg. pen.*, 1990, 21 ss. e 51 ss.

sero essere addebitate al partecipe che ne fosse ‘immune’, componenti di natura psicologica per definizione destinate a connotare il disvalore del solo comportamento che in concreto ne è sorretto; e ciò – si badi bene – *indipendentemente dal fatto che tale componente psicologica si sia riverberata a vantaggio di tutti i concorrenti, in termini di agevolazione dell’esecuzione del reato*. Detto altrimenti, l’abbandono del c.d. “sistema di oggettivazione delle circostanze soggettive” da parte della riforma del 1990 è chiaramente espressivo della volontà legislativa di *impedire qualsiasi estensione di note psichiche, anche quando abbiano dei riflessi sul piano materiale*.

Ecco la ragione che spinse sin da subito la dottrina ad escludere il perpetuarsi di dubbi sulla estensibilità – ad esempio – della premeditazione, dovendosi interpretare la riforma nel senso della radicale esclusione di qualsiasi possibilità di comunicazione della circostanza tra i vari concorrenti¹⁰. Meno netto sul punto appare l’atteggiamento della giurisprudenza di legittimità. Se infatti, da un lato, essa tende ad ammettere possibilità di estensione dell’aggravante ai concorrenti che non abbiano partecipato all’originaria deliberazione del proposito criminoso, dall’altro individua quale presupposto di tale estensione non solo la consapevolezza dell’altrui premeditazione, ma anche il decorso di un sufficiente lasso di tempo prima dell’esaurirsi del singolo contributo e della conseguente realizzazione dell’evento¹¹. Tale precisazione finale sembra voglia esprimere l’esigenza che alla preventiva presa di coscienza del piano criminoso concepito da altri segue, poi, anche l’intima adesione del concorrente all’altrui premeditazione, in modo da far sì che essa possa considerarsi, in qualche modo, ‘propria’ anche di quest’ultimo. In questa prospettiva, il mancato recesso del concorrente avvedutosi dell’altrui premeditazione costituirebbe il segno di quella “maturità della riflessione e perseveranza nella decisione” che costituiscono, secondo parte della dottrina¹², l’autentico fondamento dell’aggravamento di pena stabilito dalla legge.

¹⁰ Cfr., in tal senso, MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze*, cit., 1483 s., secondo cui «il tassativo disposto di legge cancella oggi ogni possibilità di estensione, e ciò sia nel caso che la circostanza abbia in concreto contribuito ad agevolare la commissione del reato, sia laddove anche gli eventuali compartecipi abbiano avuto modo di rendersi conto di tale situazione».

¹¹ Così, ad esempio, Cass., Sez. VI, 20 dicembre 2017, n. 56956, Rv. 271952, in *DeJure*.

¹² Cfr., in particolare, PATALANO, voce *Premeditazione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, vol. XXXIV, 1027 ss.

Ci si potrebbe chiedere, a questo punto, se l'abbandono di qualsiasi pretesa di 'oggettivazione' di circostanze soggettive da parte della novella del 1990 risponda a canoni di ragionevolezza, anche quando sia dimostrato che alcune note psichiche possono avere (ed in concreto hanno avuto) delle ripercussioni sul piano materiale, magari anche tali da agevolare l'azione dei vari concorrenti. Ad avviso dello scrivente, la ragionevolezza della scelta legislativa - comunque da rispettare in sede di applicazione, a meno di non volerne denunciare l'illegittimità costituzionale - emerge chiaramente dalle riflessioni precedentemente svolte sul particolare significato strutturale del dolo specifico⁴³. Sul punto si è precisato che, anche quando la previsione legislativa di una particolare finalità esprima un *quid pluris* sul piano materiale dell'offesa, il dolo specifico conserva sempre una connotazione psicologica, ossia il *fine specifico* visto quale causale psicologica della condotta, da cui anche emerge il particolare disvalore che giustifica l'aggravamento di pena voluto dalla legge. Sicché, *non potendosi estendere la causale psicologica, nemmeno può estendersi l'aggravamento* che da essa (magari non in tutto, ma sicuramente in parte) dipende.

Alla luce di tali considerazioni, sembra chiaro che il diverso orientamento 'estensivo' coltivato da una parte della giurisprudenza finisce per riproporre logiche che, semmai, potevano avere un senso alla luce del previgente quadro normativo. A ben vedere, infatti, l'indirizzo in commento sembra ispirarsi ad una logica di 'oggettivazione' che il legislatore del 1990 dichiaratamente ha voluto superare, a vantaggio di una sempre maggiore personalizzazione dell'addebito penale. A ciò si aggiunga la considerazione della particolare severità delle conseguenze cui conduce l'interpretazione 'oggettivante' qui sottoposta a critica. Essa, invero, nel 'reificare' il contenuto psichico del dolo specifico e così porlo a carico di tutti i concorrenti, prescinde dal riscontro di un effetto prodotto sul piano materiale dalla circostanza "soggettiva", in termini di agevolazione dell'esecuzione del reato in concorso. Il che conduce evidentemente all'affermazione di un criterio di comunicabilità delle circostanze soggettive ancor più severo di quello previsto dal vecchio testo dell'art. 118 c.p., il quale cercava quantomeno di 'compensare' la rinuncia al *quid*

⁴³ V. *supra* al par. 4.

pluris di disvalore psicologico o, comunque, strettamente ‘personale’ per definizione insito nelle circostanze “soggettive”, con l’aggiunta di un elemento di disvalore materiale riferibile a tutti i concorrenti che fossero stati obiettivamente favoriti in ragione del perfezionarsi della particolare circostanza. La giurisprudenza, invece, sostituendo al criterio dell’agevolazione materiale quello della mera conoscenza dell’altrui atteggiamento psicologico, finisce per estendere indiscriminatamente un aggravamento di pena che non trova più alcuna giustificazione sul piano sostanziale rispetto ai concorrenti cui la circostanza non sia direttamente riferibile. Non si vede, infatti, in che modo la semplice rappresentazione dell’altrui atteggiamento psicologico, ove non accompagnata dalla intima adesione (a) e condivisione degli altrui propositi, possa integrare quel ‘di più’ di disvalore che solo può giustificare in tali casi un aggravamento di pena.

Occorre, a tal proposito, nuovamente ribadire le ragioni che portano senz’altro ad escludere la supposta parificabilità tra i due stati psicologici rappresentati dal dolo specifico, da un lato, e dalla mera consapevolezza di quest’ultimo, dall’altro. Come già sopra rilevato⁴⁴, infatti, l’eventuale proiezione offensiva riscontrabile sul piano materiale diviene oggetto del dolo generico; per contro, *l’evento oggetto del fine rimane estraneo alla fattispecie materiale*, nel senso che può non realizzarsi, senza con ciò escludere il momento consumativo. Tale evento ‘ulteriore’ assume rilevanza, nella sola misura in cui sia stata proprio la prospettiva della sua futura realizzazione ad animare psicologicamente il comportamento del reo. Sicché la semplice rappresentazione di una certa propensione offensiva della condotta, in nulla esprime le cause psicologiche che guidano la condotta dell’agente, il quale potrebbe determinarsi all’azione in vista di scopi ulteriori e diversi da quelli riconducibili alla direzione verso cui obiettivamente tende il proprio comportamento.

6.2. (Segue) *Ulteriori argomenti contrari all’accoglimento dell’indirizzo estensivo fondati sul contenuto precettivo dell’art. 59 c.p.* Ulteriore precisazione decisiva riguarda il senso da attribuire all’art. 59 c.p. là dove aggancia l’imputazione delle circostanze aggravanti al dolo o alla colpa. Ora, pare evi-

⁴⁴ V. *supra*, sempre al par. 4.

dente che tale disposizione in nulla consente l'«estensione» di uno stato psichico, ma semplicemente stabilisce il *presupposto psicologico per la valutazione di una circostanza aggravante che possa già di per sé applicarsi in ragione della sua obiettiva esistenza*. Con l'ulteriore conseguenza – pressoché scontata in dottrina⁴⁵ – che, là dove la particolare disposizione di legge colleghi l'aggravamento al riscontro di un dato psichico o preveda per l'applicazione della circostanza un coefficiente psicologico più pregnante di quello stabilito dall'art. 59 c.p., il criterio di imputazione «speciale» è destinato a prevalere sulla regola generale stabilita dalla disposizione da ultimo considerata.

Ciò premesso, risulta forse con maggiore evidenza l'improprietà del richiamo a tale disposizione da parte dell'indirizzo «estensivo» in commento. Se, infatti, da un lato non può ragionevolmente contestarsi che la laconicità dell'attuale art. 118 c.p. sottenda un implicito rinvio all'art. 59 c.p. per la disciplina di tutti i casi non espressamente considerati dalla prima disposizione⁴⁶, dall'altro appare chiaro che l'art. 59 c.p., inserendosi nel più ampio contesto di disciplina relativo ai reati monosoggettivi, non contiene in sé alcun principio che consenta l'estensione di circostanze a carico di persone diverse da quelle cui tali circostanze siano direttamente riferibili sulla base dei criteri da esso stesso fissati. L'implicito rinvio operato dall'art. 118 all'art. 59 c.p. non può, dunque, che essere letto nel senso di imporre una valutazione personale e individualizzata delle circostanze, anche in ipotesi di concorso di persone nel reato. Ne consegue che mai e poi mai l'art. 59 c.p. potrebbe essere interpretato nel senso di ammettere, ai fini della relativa imputazione, l'oggettivazione di circostanze aggravanti integrate a seguito del riscontro di un dolo specifico nell'agente.

Ulteriore prova della improprietà del riferimento all'art. 59 c.p. nel caso specifico si ricava, a sommosso avviso di chi scrive, anche dall'esame delle ragioni che dovrebbero sorreggere il convincimento secondo cui il dolo specifico altrui potrebbe imputarsi ai vari concorrenti a titolo di dolo, ma non a titolo di colpa⁴⁷. A ben vedere, infatti, una volta «oggettivato» il contenuto del dolo spe-

⁴⁵ Cfr. per tutti MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze*, cit., 1456 s.

⁴⁶ Cfr., in questo senso, MELCHIONDA, *ivi*, 1480 s.

⁴⁷ In questo senso è espressamente orientata la menzionata Cass., Sez. un., 3 marzo 2020, n. 8545 (cfr.,

cifico, tale limitazione manca di trovare un solido ancoraggio normativo. Non è, allora, un caso che l'esclusione dell'imputazione colposa venga affermata dalla giurisprudenza in modo del tutto apodittico o adducendo motivazioni palesemente non concludenti⁴⁸. In verità, tale esclusione sembra costituire, ancora una volta, un mero espediente volto a mitigare la severità di un orientamento le cui estreme conseguenze, ancorché coerenti rispetto alle proprie premesse, apparirebbero a chiunque insostenibili.

Vi è, infine, un ultimo aspetto da considerare. Mentre il vecchio testo dell'art. 118 c.p. esprimeva non solo un generale principio di comunicabilità delle circostanze, ma anche i criteri (essenzialmente oggettivi) sulla base dei quali tale estensione sarebbe dovuta avvenire, il nuovo testo della disposizione è muto sul punto, limitandosi a stabilire in negativo il divieto di estensione di determinate circostanze. Di qui – come già rilevato – l'esigenza di richiamarsi ai principi generali validi in materia e, più nello specifico, alle previsioni dell'art. 59 c.p. Senonché, *tale ultima disposizione si occupa esclusivamente della definizione dei criteri di imputazione psicologica delle circostanze, lasciando alle norme che disciplinano le singole fattispecie circostanziali il compito di definire i criteri di imputazione materiale delle stesse*. Il silenzio dell'art. 118 c.p. dovrebbe dunque, a rigore, essere interpretato nel senso di un rinvio implicito non solo all'art. 59 c.p., ma all'intero sistema che definisce i presupposti di imputazione delle singole circostanze, il quale prevede, come regola generale, che l'imputazione su base oggettiva possa avvenire solo nel caso in cui sia la stessa condotta dell'agente ad aver determinato il perfezionarsi dell'elemento circostanziale⁴⁹.

nello specifico, il par. 12 della motivazione).

⁴⁸ Tali sembrano, ad esempio, essere le ragioni esposte dalla Cass., Sez. un., 3 marzo 2020, n. 8545, cit., la quale esclude la possibilità di estendere la finalità di agevolazione mafiosa a titolo di colpa, in ragione della asserita impossibilità di individuare delle regole cautelari riferibili al concorrente privo della specifica finalità (cfr. il par. 12 della corrispondente motivazione). In verità, l'esistenza di doveri di ordinaria diligenza o regole cautelari scritte volte a scongiurare il rischio che gli effetti di determinate attività riddondino a vantaggio di associazioni criminali, sembrano senz'altro immaginabili, soprattutto nell'ambito di contesti in cui il dominio dell'associazione sul territorio è particolarmente intenso e, di conseguenza, più alto il pericolo di contiguità. A titolo di esempio, possono citarsi gli obblighi informativi che derivano dagli articoli 82 ss. del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, in materia di c.d. "documentazione antimafia" nell'ambito delle procedure per l'assegnazione di appalti pubblici.

⁴⁹ Si pensi, ad esempio, alla circostanza di cui all'art. 61 n. 8 c.p., integrata da «l'aver aggravato o tentato di aggravare le conseguenze del delitto commesso». La formula di legge è, qui, chiaramente espressiva

Un'interpretazione rigorosa della legge, ispirata al canone della personalità della responsabilità penale, dovrebbe pertanto condurre a ritenere che, anche in ipotesi di concorso di persone nel reato, la valutazione di una circostanza a carico di taluno dei concorrenti possa avvenire, nella sola misura in cui il singolo concorrente abbia offerto un contributo dall'efficacia determinante per il suo perfezionamento, secondo la logica della *condicio sine qua non*⁵⁰. Ma anche concedendo per ipotesi che tale interpretazione non si sposi perfettamente con i principi che sembrano governare la disciplina del concorso di persone, l'unica alternativa sarebbe quella di considerare applicabile anche alle circostanze il criterio di "esecuzione frazionata" degli elementi costitutivi materiali del reato previsto dall'art. 110 c.p., con la conseguenza di dover comunque richiedere, ai fini dell'imputazione obiettiva della circostanza, quantomeno la prova di un contributo agevolativo rispetto alla sua realizzazione da parte di ogni singolo concorrente.

Senonché, l'orientamento 'estensivo' fin qui esaminato non svolge nessuno di tali passaggi logici per giungere alla conclusione della comunicabilità di circostanze aggravanti integrate dal dolo specifico, portando ad un ulteriore ampliamento del raggio di applicazione di tali elementi di fattispecie. Non solo, infatti, si prescinde dalla verifica che il fine perseguito da taluno dei concorrenti sia condiviso e fatto proprio anche dagli altri, ma si imputa altresì la circostanza senza alcun accertamento sul personale contributo che i singoli partecipanti avrebbero offerto nel determinare (o agevolare) la particolare proiezione offensiva del fatto, che costituisce il riflesso materiale del dolo specifico.

7. *Il problema della estensibilità del dolo specifico sub specie di elemento dif-*

della necessità che l'aggravamento delle conseguenze del delitto sia l'effetto della condotta del soggetto agente, escludendosi l'aumento di pena ove tali conseguenze "si siano aggravate" per cause indipendenti dall'azione di quest'ultimo, quali potrebbero essere rappresentate dal semplice decorso del tempo.

⁵⁰ Questa conclusione è fatta propria da una parte della dottrina e della giurisprudenza, con riferimento a talune circostanze integrate da condotte susseguenti alla consumazione del reato. Sul punto, cfr. ad esempio MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze*, cit., 1489 s. il quale ragiona sempre sulla circostanza prevista dall'art. 61 n. 8 c.p. In giurisprudenza, il medesimo principio è stato applicato per escludere l'indiscriminata estensione a tutti i concorrenti dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p. (cfr. Cass., Sez. un., 11 febbraio 2009, n. 5941, Rv. 242215, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 3, 1483 ss., con nota di CIVELLO, *Sulla "comunicabilità" della circostanza attenuante del risarcimento del danno ex art. 62, n. 6, c.p. ai concorrenti nel reato*).

ferenziale tra due (o più) figure di reato. Venendo ad esaminare l'ultimo dei profili problematici considerati in sede di introduzione, ossia *l'ipotesi in cui il dolo specifico di taluno dei concorrenti rilevi quale 'elemento differenziale' tra due (o più) fattispecie*, è necessario anzitutto dare conto dell'opinione di autorevole dottrina secondo cui, in tali casi, occorrerebbe fare applicazione dell'art. 117 c.p. e, quindi, del reato a dolo specifico (se e in quanto più grave), poiché la particolare finalità richiesta dalla legge caratterizzerebbe le "condizioni" del partecipe⁵¹. Tale orientamento, secondo l'interpretazione in passato prevalente⁵², dovrebbe conclusivamente condurre ad un'estensione automatica della responsabilità per il più grave reato a dolo specifico anche al partecipe che non ne sia sorretto.

Senonché, l'intero ragionamento sembra evidentemente partire dalla discutibile premessa secondo cui la formula "condizioni o qualità personali del colpevole" utilizzata dalla particolare disposizione di legge possa comprendere in sé anche gli stati psicologici di taluno dei concorrenti. Ora, a prescindere da ogni ulteriore considerazione sul punto⁵³, è proprio tale premessa a non con-

⁵¹ Cfr., in questo senso, GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., 101 s., FROSALI, voce *Concorso di persone nel reato (diritto penale comune)*, cit., 1024 e 1036 s. e, più di recente, INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 476 e 491 ss.

⁵² Nota è, infatti, l'opinione secondo cui l'art. 117 c.p. stabilirebbe una classica ipotesi di responsabilità oggettiva (cfr., per tutti, MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 547 e attualmente, ancorché in senso critico, MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale. Parte generale*³², cit., 558 s.). In senso contrario si è, peraltro, espressa autorevole dottrina, secondo cui l'art. 117 c.p. non conterrebbe in sé alcuna deroga ai principi generali in tema di imputazione psicologica di elementi costitutivi del reato [così, ad esempio, LATAGLIATA, voce *Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, vol. VIII, 588 s. e, più di recente, A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, 538 ss. L'indirizzo ha avuto, finora, limitato seguito in giurisprudenza. Tra le decisioni di segno conforme si segnala la sentenza della Cass., Sez. II, 12 maggio 1992, n. 5522, Rv. 190849, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 1, 322 ss. con nota critica di PELISSERO, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*. In posizione mediana tra i due orientamenti si colloca altra parte della dottrina (cfr. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*², Milano, 2006, 365) e il più recente indirizzo della giurisprudenza di legittimità il quale, sulla falsariga di quanto statuito dalla Corte costituzionale con riferimento all'art. 116 c.p., richiede che la qualifica dell'*intraneus* sia quantomeno conoscibile da parte dell'*extraneus* (cfr., in questo senso, Cass., Sez. VI, 7 giugno 2019, n. 25390, Rv. 276804, in *Cass. pen.*, 2019, 12, 4337 ss. con osservazioni di PEDULLÀ, *Il concorso nel reato proprio tra principio di colpevolezza e deficit di proporzionalità*, e ivi, 2020, 5, 1962 ss. con nota di FRANZIN, *Concorso dell'extraneus e interpretazione costituzionalmente orientata*).

⁵³ Non persuasivi sono, ad esempio, gli esiti applicativi proposti dal menzionato orientamento, là dove conduce ad applicare la più grave tra le due (o più) fattispecie di reato, anche quanto il dolo specifico rilevi quale elemento differenziale "degradante" [cfr. FROSALI, voce *Concorso di persone nel reato (dirit-*

vincere, là dove sembra condurre ad una ‘forzatura’ del chiaro dato letterale dell’art. 117 c.p. che richiama esclusivamente particolari qualifiche normative ovvero lo *status* personale, sociale o naturale dell’agente⁵⁴.

Esclusa, dunque, l’applicabilità dell’art. 117 c.p., esigenze di completezza dell’analisi suggeriscono di verificare se non sia applicabile al particolare caso in esame altra disposizione che, sempre in materia di concorso, disciplina alcune ipotesi di divergenza tra il voluto e il realizzato, ossia l’art. 116 c.p. Sul punto, occorre immediatamente richiamare all’attenzione la profonda differenza strutturale esistente tra le due disposizioni, che impedisce di considerare la regola sancita dall’art. 117 c.p. quale mera specificazione del significato precettivo della disposizione precedente, la quale ultima in effetti non esprime alcun criterio utile a risolvere questioni riconducibili alla più ampia materia del concorso apparente di norme⁵⁵. Il che fa emergere un primo argomento che preclude il ricorso all’art. 116 c.p. nell’ipotesi qui considerata.

Per convincersene, basti considerare che ove il dolo specifico abbia il valore di elemento differenziale, sono sempre due le figure di reato apparentemente applicabili ai più concorrenti. Quale di queste, tuttavia, costituisce il “reato commesso diverso da quello voluto” cui si riferisce l’art. 116 c.p.? La disposizione non permette di stabilirlo, poiché per chi non ha agito con dolo specifico, “non voluto” è il reato caratterizzato dalla particolare finalità; per chi, invece, tale finalità ha inteso conseguire, “non voluto” è il reato a dolo generico. L’applicazione dell’art. 116 c.p. al caso in esame non porterebbe, dunque, ad

to penale comune), cit., 1036 s.]. In particolare, seguendo l’esempio fatto dall’Autore, il danneggiamento (reato a dolo generico) dovrebbe senz’altro prevalere sull’esercizio arbitrario delle proprie ragioni (reato a dolo specifico), essendo il primo più grave del secondo. Si tratta, tuttavia, di soluzione interpretativa poco convincente, palesandosi in frontale contrasto con il tenore dell’art. 117 c.p. il quale sancisce la prevalenza non già del reato più grave, bensì del reato proprio, indipendentemente dalla sua maggiore o minore gravità rispetto al corrispondente reato comune. Prova ne sia la stessa parte finale della disposizione la quale, nel prevedere la possibilità per il giudice di diminuire la pena nel caso in cui il reato proprio sia più grave, mostra evidentemente di considerare anche l’opposta ipotesi in cui il reato caratterizzato dalla particolare qualifica sia meno grave del corrispondente reato comune.

⁵⁴ In questo senso è orientata la dottrina maggioritaria sin da tempi risalenti (sul punto, cfr. per tutti MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 545). La lettura che si predilige, oltre ad essere sposata dal più ampio numero di Autori, sembra tra l’altro coordinarsi meglio con il sistema complessivo, nell’ambito del quale il legislatore cura attentamente di distinguere le “condizioni o qualità personali” strettamente intese dagli stati propriamente psicologici (arg. ex art. 70 e 133 c.p.).

⁵⁵ Sulle differenze strutturali che valgono a distinguere il significato precettivo degli articoli 116 e 117 c.p., cfr. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., 106 s.

altro che all'assurda conclusione secondo cui ciascun concorrente dovrebbe rispondere per il reato diverso, voluto e commesso dall'altro partecipe, e non per il reato personalmente realizzato.

Al fine di superare l'*impasse*, non sembra sia percorribile nemmeno la strada che conduce all'applicazione di entrambe le fattispecie a carico di tutti i concorrenti, abbiano o non abbiano essi agito con dolo specifico. A ben vedere, infatti, l'accesso alla via ipotizzata è sbarrato dal significato letterale e logico dell'art. 116 c.p., il quale - come evidenziato da autorevole dottrina - si limita a disciplinare un'ipotesi di divergenza monolesiva, con la conseguenza di divenire inapplicabile ogniqualvolta si realizzino sia il reato voluto che un reato diverso⁵⁶. D'altra parte, pur volendo ipotizzare che l'art. 116 c.p. si applichi anche in caso di divergenza plurilesiva, esso risulterebbe comunque inidoneo a regolare il caso specifico qui considerato in cui il rapporto strutturale tra le due norme concorrenti, segnato dalla presenza di un elemento differenziale, è di *mutua esclusione*. Ne consegue che, nella particolare ipotesi di concorso (apparente) di norme ora in esame, le due fattispecie mai e poi mai potrebbero trovare applicazione congiuntamente, a prescindere da quale sia l'effettiva estensione del contenuto precettivo dell'art. 116 c.p.

Quanto precede porta conclusivamente a ritenere che il problema non possa che essere risolto mediante richiamo a principi generali della materia, che conducono a separare le sorti dei singoli concorrenti in ragione dell'eventualmente diverso atteggiamento psicologico che specificamente li contraddistingue⁵⁷. Si applicherà loro, pertanto, il solo titolo di reato integrato

⁵⁶ Così GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., 111 s. In tempi più recenti, lo stesso Autore è tornato sul tema, esprimendo un'opinione di segno contrario rispetto alla precedente (cfr. ID., *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*³, cit., 150). Tuttavia, il ragionamento svolto per giustificare l'abbandono della posizione a suo tempo patrocinata difficilmente può essere condiviso, conducendo sostanzialmente ad un'applicazione analogica *in malam partem* dell'art. 116 c.p. Il punto resta, nondimeno, controverso (per un esame di sintesi delle diverse posizioni, cfr. MANTOVANI-FLORE, *Diritto penale. Parte generale*¹², cit., 555), registrandosi sia in dottrina (cfr., tra gli altri, PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966, 82 ss.) sia in giurisprudenza (cfr., di recente, Cass., Sez. I, 27 giugno 2024, n. 25445, Rv. 286596, in *DeJure*) vari sostenitori dell'orientamento favorevole all'applicazione dell'art. 116 c.p. anche in ipotesi di divergenza plurilesiva.

⁵⁷ È noto che sia proprio sulla base di tale principio di 'frazionabilità' delle responsabilità in base al diverso atteggiamento psicologico dei compartecipi che la dottrina tradizionalmente risolve i problemi del c.d. "concorso unilaterale" ovvero del concorso doloso in un fatto colposo (sul punto, cfr. per tutti

dall'elemento psicologico che in concreto ne ha sorretto il personale contributo⁵⁸.

8. *Conclusioni sui limiti in cui l'ordinamento consente l'estensione del dolo specifico in ipotesi di concorso di persone nel reato.* In conclusione, qualunque sia la particolare forma di manifestazione del dolo specifico (elemento costitutivo; circostanza; elemento differenziale), non sembra che il sistema offra solidi argomenti per permetterne l'«estensione» ai concorrenti il cui contributo non sia sorretto dalla «specifica» finalità. Al contrario, tutte le disposizioni legislative rilevanti in materia, soprattutto ove lette alla luce dei principi costituzionali di riferimento (artt. 25 e 27 Cost.), muovono nel senso di qualificare il dolo specifico come elemento di natura strettamente personale e, pertanto, non «comunicabile». Da tale regola generale pare ci si possa discostare in due sole ipotesi.

La prima ricorre quando il concorrente cui sia originariamente estranea la particolare finalità, se la rappresenti e la faccia successivamente «propria», aderendovi (anche) psicologicamente. In tal caso, a ben vedere, non ci si troverebbe di fronte ad un'autentica deviazione dai principi, tenuto conto che la successiva adesione del compartecipe al dolo specifico altrui porta ad emersione uno stato psicologico in tutto e per tutto corrispondente a quello richie-

DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit. 105 e 108 ss., nonché GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., 79 ss. e 98 s.).

⁵⁸ In senso contrario si è espressa la Cass., Sez. un., 23 ottobre 2020, n. 29541, Rv. 280027, in *D&G*, 2020, 205, 8, con nota di CAPITANI, *La scienza e coscienza di (malamente) tutelare un proprio diritto distingue l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni dall'estorsione*, nonché in *IUS penale*, 18 novembre 2020, con nota di AGNINO, *Estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni: il giudice nomofilattico traccia il sentiero (ma il passo dell'interprete continua a essere incerto)* e in *Cass. pen.*, 2021, 1, 62 ss., con nota di PICCARDI, *Le Sezioni unite individuano il discrimen tra l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni e l'estorsione*. Nel risolvere la questione relativa alla differenza tra estorsione (art. 629 c.p.) ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone (art. 393 c.p.), la Suprema corte ha fatto proprio il convincimento secondo cui «se, ai fini della distinzione tra i reati *de quibus*, alla partecipazione al reato di terzi concorrenti non creditori (abbiano, o meno, posto in essere la condotta tipica) non è possibile attribuire rilievo decisivo, risulta, al contrario, determinante il fatto che i terzi eventualmente concorrenti *ad adiuvandum* del preteso creditore abbiano, o meno, perseguito (anche o soltanto) un interesse proprio. Ove ciò sia accaduto, i terzi (ed il creditore) risponderanno di concorso in estorsione; in caso contrario, ove cioè i concorrenti nel reato abbiano perseguito proprio e soltanto l'interesse del creditore, nei limiti in cui esso sarebbe stato in astratto giudizialmente tutelabile, tutti risponderanno di concorso in esercizio arbitrario delle proprie ragioni» (così al par. 13.2 della motivazione).

sto dalla norma di parte speciale, con l'unica particolarità di vedere la specifica finalità farsi strada nella psiche dei singoli concorrenti con modalità e in tempi diversi⁵⁹. Non di una vera e propria 'deroga' si tratterebbe, dunque, ma di un'applicazione delle comuni regole di imputazione in casi 'particolari'.

L'altra ipotesi - questa, sì, 'derogatoria' rispetto ai principi - verrebbe in rilievo ove si manifestino i presupposti di applicazione dell'art. 116 c.p.⁶⁰ Si pensi al caso in cui uno tra i più concorrenti, originariamente accordatisi allo scopo di commettere i delitti di violazione di domicilio (art. 614 c.p.) e lesioni personali (art. 582 c.p.), realizzi poi, all'insaputa degli altri, il reato previsto e punito dall'art. 624 *bis* c.p., non avendo trovato sul posto la vittima designata. Qui, in virtù del rigoroso criterio di imputazione disciplinato dall'art. 116 c.p., il furto in abitazione (reato pacificamente a dolo specifico) verrebbe posto a carico di tutti i concorrenti, anche di chi non fosse animato dal fine di profitto richiesto dalla norma. In casi simili, il dolo specifico altrui verrebbe 'comunicato' ai vari concorrenti, sia pure nei limiti già a suo tempo individuati dalla Corte costituzionale⁶¹. Ai fini di detta 'comunicazione' dovrebbe, in altri termini, richiedersi a rigore che anche la specifica finalità perseguita da taluno dei concorrenti potesse costituire per gli altri "sviluppo logicamente prevedibile" del piano criminoso in origine deliberato.

L'applicazione al caso della lettura 'correttiva' avallata dalla Consulta potrebbe suscitare qualche perplessità, potendo apparire per certi versi singolare che oggetto di rappresentabilità debba essere non solo l'elemento materiale del reato non voluto, ma anche la relativa componente psicologica. Tale conclusione si presenta, tuttavia, quale precipitato quasi necessario del meccanismo

⁵⁹ Inutile dire che tale prima ipotesi di 'estensione' del dolo specifico presuppone che l'adesione psicologica all'altrui finalità si perfezioni *prima* dell'esaurimento del contributo riferibile al partecipe, cui risulti originariamente estranea la detta finalità. La condivisione degli scopi perseguiti dagli altri concorrenti, ove maturata *dopo* il compimento della propria azione od omissione, non potrebbe di regola assumere alcun rilievo, dovendosi mantenere ferma la convinzione secondo cui il c.d. "dolo successivo" non costituisce propriamente una forma di dolo e, pertanto, non vale ad integrare l'elemento psicologico del reato (cfr., sul punto, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*³³, Milano, 1994, 330).

⁶⁰ A favore dell'applicabilità della disposizione per l'estensione dei titoli di reato a dolo specifico nei confronti dei concorrenti estranei al mutamento dell'originario piano criminoso si sono pronunciati, tra gli altri, FROSALI, voce *Concorso di persone nel reato (diritto penale comune)*, cit., 1024 e, più di recente, INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., 476.

⁶¹ Ci si riferisce evidentemente alla celebre sentenza della Corte cost., 31 maggio 1965, n. 42, in *Giur. cost.*, 1965, 639 ss.

di imputazione tipico dell'art. 116 c.p., il quale potrebbe essere interpretato come se addebitasse all'agente non un semplice accadimento esteriore (l'evento), bensì un'intera offesa criminosa, visto che esso parla di "reato diverso", ossia di un reato al completo di tutti i suoi elementi, materiali e psicologici⁶². Se qualche perplessità merita dunque di essere coltivata in materia, essa dovrebbe avere un oggetto ben più esteso, coinvolgendo l'intero contenuto precettivo della disposizione, la cui conformità ai principi (anche costituzionali) continua ad essere difficilmente sostenibile.

Queste ultime riflessioni si collegano, in definitiva, ad un pressoché inevitabile suggerimento che sembra di dover dare, perché il legislatore programmi un nuovo intervento riformatore che riprenda più in generale il tema dei limiti di comunicabilità del dolo specifico ai concorrenti. Ciò, a fronte della indiscutibile complessità della materia e delle significative incertezze dottrinali e giurisprudenziali, ma soprattutto delle istanze che impongono di tenere l'occhio bene attento al rispetto dei contenuti fondamentali del principio di personalità della responsabilità penale, la cui retta via non poche volte tendono a smarrire le applicazioni delle norme sul concorso di persone nel reato.

⁶² In questo senso, cfr. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., 110 s.