

## ANTICIPAZIONI

---

**GIUSEPPE LOSAPPIO**

### **La caccia alla plurisoggettività causale nella plurisoggettività concorsuale \***

La vocazione anti-tipica del concorso di persone nel reato non può essere efficacemente affrontata perpetuando la sudditanza dell'istituto nei confronti della fattispecie monosoggettiva ovvero di quella associativa. In questo senso bisogna riconoscere la validità sul piano metodologico della teoria di Dell'Andro che, tuttavia, è povera sotto il profilo contenutistico e fallisce nell'indicare l'elemento specifico della "fattispecie plurisoggettiva eventuale". L'osservazione dell'esperienza indica che la cifra propria del concorso è la volontà comune ma non risolve il problema della individuazione dell'oggetto dell'impegno (reciprocamente condiviso) a fare "qualcosa" di funzionale alla commissione del reato, aprendo, tuttavia, prospettive di indagine da riscoprire e approfondire.

Searching the "plurisoggettività causale" in the "plurisoggettività concorsuale"

The participation in crime has typically a anty-typical trend that cannot be effectively addressed by perpetuating the supremacy of different model of crime. It's necessary to recognize the methodological validity of Dell'Andro's theory which, however, is fails to indicate the specific element of the "fattispecie plurisoggettiva eventuale". Moving from the osservation of reality, rises that the specific code is the common will. Nonetheless is must to clear that common will does not solve the problem of identifying the object of the commitment (mutually shared) to do "something" functional to the common crime. This point, however, opens (or re-opens) a prospect of investigation that's is worth to deepened.

**SOMMARIO:** **1.** La funzione incriminatrice del concorso. - **2.** Tipicità delle disposizioni incriminatrici *versus* tendenza anti-tipica della plurisoggettività (in generale e di quella concorsuale in particolare). - **3.** La teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale. Attualità e limiti. - **4.** La caccia alla plurisoggettività causale nella plurisoggettività concorsuale. I fattori favorevoli alla prevalenza della "plurisoggettività causale". - **5.** Segue. I fattori sfavorevoli alla prevalenza della "plurisoggettività concorsuale". - **5.a.** La china scivolosa del disvalore di azione e lo spettro del diritto penale d'autore. - **5.b.** L'equivoco della natura delle cose. - **6.** Andare oltre la "catastrofe della selettività". Una nuova critica, non (ancora) una nuova strada.

**1. La funzione incriminatrice del concorso.** Per comprendere la natura del concorso, osservava Ranieri, occorre considerare che le norme incriminatrici della parte speciale contemplano soltanto la condotta che consuma il reato e non anche quelle che pur essendo esecutive non è possibile attirare nel concetto di reato stesso<sup>1</sup>.

In altri termini, «attorno al bene tutelato il legislatore innalza, con le disposizioni incriminatrici, una muraglia»; questa, però, non copre ogni lato del

---

\* Il testo riproduce l'omonimo contributo destinato al Liber Amicorum Nicola Mazzacupa in corso di pubblicazione. Si ringraziano i Curatori e l'Editore per la gentile concessione.

<sup>1</sup> RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, Milano, 1938, 182.

«bersaglio»: anche nei reati causalmente orientati «resta qualche breccia, qualche possibilità di offesa la cui sanzione riuscirebbe, per il disposto dell'art. 1, inapplicabile»<sup>2</sup>; certo, prosegue Pedrazzi, il legislatore non «sceglie a caso le sue formule», ma «per cogliere il momento più pericoloso o caratteristico dell'offesa», talvolta, lascia «nell'ombra una rosa di attività», che sostenendo o rendendo «possibile l'azione tipica, stanno sostanzialmente sullo stesso piano, anche se la loro efficienza non si esplica nel modo e nelle circostanze descritte»<sup>3</sup>. «La determinazione del tipo può risultare ...più o meno rigorosa», ma «è intuitivo come in tali schemi aprioristici difficilmente si lasci contenere, al completo, un'entità proteiforme come la lesività sostanziale»<sup>4</sup>.

È questo il compito che assolvono le disposizioni complementari e integrative<sup>5</sup>. Le regole sul concorso, come (e più del)le altre forme di manifestazione del reato (il tentativo, in particolare), rispondono all'esigenza di «completare la sfera delle attività vietate, includendovi le condotte lesive del bene protetto ma non conformi al tipo legale»<sup>6</sup>, che «una viva e imprescindibile esigenza teleologica»<sup>7</sup> impone di punire. Così pure la figura di cui all'art. 113 c.p. che, nella logica del codice penale vigente, «è deputata a ricomprendere anche contributi atipici di partecipazione»<sup>8</sup>. La disposizione sulla cooperazione colposa, infatti, condivide la stessa *ratio* dell'art. 110 c.p. e come quest'ultima norma, se non altro nelle intenzioni del legislatore, opera sia in chiave di

<sup>2</sup> PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1956, 3-6.

<sup>3</sup> PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, loc. cit.

<sup>4</sup> PEDRAZZI, *op. cit.*, 12.

<sup>5</sup> PEDRAZZI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>6</sup> PEDRAZZI, *op. cit.*, 34. Alla disciplina del concorso di persone compete, appunto, la funzione di dilatare «l'operatività dei precetti già sanciti dalle disposizioni della parte speciale, senza creare nuovi beni giuridici ma solo nuove forme di tutela di quello già esistenti»: SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 11.

<sup>7</sup> PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, IX ed., a cura di Militello, Parodi Giusino, Spina, Milano, 2020, 633.

<sup>8</sup> CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, 170. In tal senso, Sotto profili diversi SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988, 15-17; ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano, 1999; ALBEGGIANI, *La cooperazione colposa*, in *St. iuris*, 2000, 515; RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 147; CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit.; LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa. Un'introduzione allo studio nei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Bari, 2012, 227.

disciplina sia in chiave incriminatrice<sup>9</sup>, giustapponendosi alla disposizione dell'art. 41 c.p., a monte della giustapposizione tra la "plurisoggettività concorsuale" e quella "causale", espressa dagli ultimi commi della medesima disposizione. Il concorso di azione senza concorso di volontà *versus* il concorso di volontà e concorso di azione, per dirla con il lessico carrariano<sup>10</sup>.

Già in questo ambito è stato osservato che «il modello causale-condizionalistico» è intrinsecamente dotato «di un potenziale "eversivo" della tipicità»: l'attitudine «a legittimare un "regresso" indefinito delle condotte dotate di efficienza causale, la sua "indifferenza" programmatica nei confronti di qualsiasi rapporto di corrispondenza e di "congruenza" sul piano sistematico con la specifica dimensione (monosoggettiva ovvero concorsuale) della condotta posta in essere, ne fanno uno strumento destinato ad "appiattare" e a livellare la "tipologia" dei comportamenti incriminabili, in contrasto con le esigenze più profonde che sono alla base del principio della "legalità" penale»<sup>11</sup>. Anche la "sola" concatenazione sequenziale (o temporalmente parallela) di antecedenti causali-condotte evidenzia i rischi di una lettura della *condicio* ignara tanto dell'irriducibile specificità del comportamento umano rispetto agli altri fattori causali, quanto dell'irrimediabile inapplicabilità alle correlazioni tra gli stessi comportamenti umani del paradigma "nomologico" specificamente ed esclusivamente riferibile alla platea delle "leggi scientifiche di copertura".

Per converso, la nozione di causa "umana" (corrispondente, cioè, ad un comportamento dell'uomo, lecito o illecito che sia) rivela l'incapienza della dimensione strettamente scientifico-naturalistica della causalità, reclamando il riconoscimento di "contenuti" ulteriori e di un'ermeneutica di "copertura", come quella della proposta di leggere gli ultimi due commi dell'art. 41 c.p. con riferimento alla «condotta che risulta, *ex post*, *condicio sine qua non* di

---

<sup>9</sup> Sulla "scoperta" della "funzione incriminatrice" del concorso, da ultimo, molto puntualmente, SEMINARA, *Accessorietà e fattispecie plurisoggettiva eventuale nel concorso di persone nel reato. Considerazioni sul senso di una disputa dottrinale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 421.

<sup>10</sup> CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto, della pena* (1851-1870). Edizione a cura di Cadoppi, Bologna, 1993, 273-290.

<sup>11</sup> DE FRANCESCO, *Modelli scientifici e cultura dei principi nel rapporto di causalità in diritto penale*, in *Studium iuris*, 2002, 460.

una altrui opzione comportamentale»<sup>12</sup>. Una soluzione *in fieri* – a riconoscerlo è l'autore – tanto nella *pars destruens* quanto in quella *costruens*<sup>13</sup>, che tuttavia muove dall'assunzione ben ferma (solo un bieco determinismo potrebbe smentirla) per cui il paradigma causale della sussunzione sotto leggi scientifiche non può più farsi carico dell'«ambito sistematico in precedenza attribuito» in primo luogo, proprio nel «vastissimo» contesto «dei fenomeni di condotte “multiple” sia pure collegate e interagenti tra loro»<sup>14</sup>.

La riflessione sulla (im)“precisione” della “plurisoggettività concorsuale” non richiede di avallare *tout court* la rigorosa negazione di «ogni nesso tipico tra la condotta e gli sviluppi degli eventi ad essa correlati soltanto tramite la mediazione di libere decisioni altrui»<sup>15</sup>. Basta l'evidente riconoscimento del pressing che la “plurisoggettività causale” esprime nei confronti della precisione. Nel passaggio alla “plurisoggettività concorsuale” – e, quindi, al livello dell'interazione volontaria tra condotte umane preesistenti, simultanee o successive – questa tensione è inevitabilmente destinata a salire fino ad assumere una «direzione ostinata e contraria» rispetto alla precisione e, a monte, alla tipicità della norma penale.

2. *Tipicità delle disposizioni incriminatrici versus tendenza anti-tipica della plurisoggettività (in generale e di quella concorsuale in particolare)*. Com'è noto questa nozione «si collega all'idea di uno schema ideale o astratto, a cui corrispondono, o possono corrispondere, con assoluta identificazione o con maggiore o minore approssimazione, situazioni concrete»<sup>16</sup>. Breve: la tipizzazione è sintesi analogica della realtà, ovvero, detto in termini più semplici, “lavora in scala”, elidendo nel rapporto tra realtà da sussumere e il tipo ad essa corrispondente le circostanze cui non è indispensabile fare riferimento, anche

<sup>12</sup> VALLINI, *Cause sopravvenute da sole sufficienti” e nessi tra condotte. Per una collocazione dell’art.41, comma 2, c.p. nel quadro teorico della causalità “scientifica”*, in <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org>.

<sup>13</sup> VALLINI, *Cause sopravvenute da sole sufficienti” e nessi tra condotte*, cit., 46.

<sup>14</sup> DE FRANCESCO, *Note minime sulla responsabilità omissiva nell’esercizio della professione medica*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d’impresa: un dialogo con la giurisprudenza*, Atti del convegno, Firenze, 7-8 maggio 2009, a cura di Bartoli, Firenze, 2009, 208.

<sup>15</sup> VALLINI, *op. loc. ult. cit.*; ID., *Colpa medica, concause sopravvenute e competenza per il rischio: qualcosa di nuovo, anzi d’antico*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1537.

<sup>16</sup> VASSALLI, voce *Tipicità (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, 536.

perché non «espressive» dal punto di vista dell'offesa. Nel diritto penale, la tipizzazione è il crocevia tanto dei principi fondamentali della materia, dalla legalità a quello personalistico, quanto dei criteri che, nella chiave delle stesse direttive costituzionali, indirizzano la politica-criminale dalla frammentarietà alla sussidiarietà. Anche per questo non basta indicare nel criterio del bene giuridico «la bussola» con la quale orientare l'episodicità della tutela<sup>17</sup>. È necessario che le varie modalità di lesione siano individuate (complessivamente) in modo «puntiforme e determinato». Nel diritto penale, la «comprensione tipologica» della realtà implica che le disposizioni incriminatrici siano limitate e selettivamente articolate sulle ordinate del disvalore di azione e sulle coordinate del disvalore di evento<sup>18</sup>. L'intensione della norma penale deve essere pregnante riassunto nel tipo della «diversa molteplicità naturalistica»<sup>19</sup>; l'intensione del segno linguistico deve circoscrivere l'estensione in modo che la dialettica situazione di vita/tipo non sia - nei limiti del possibile - rimessa solo al giudizio del giudice. Sono le basi della «calligrafia» penalistica: «l'enucleazione delle fattispecie attorno» deve essere incentrata intorno «a fondamentali tipologie ontologiche di aggressione a precise oggettività giuridiche di categoria»<sup>20</sup>.

Nel passaggio dalle fattispecie incriminatrici a quella concorsuale la «rotta» appena descritta subisce un'inversione. Rispetto al procedimento di tipizza-

---

<sup>17</sup> Certe «prese di posizione, indifferenziate, a favore di una legislazione “per principi” o per “clausole generali” ...rivelano una carente consapevolezza critica della differente natura del diritto penale e degli altri settori del diritto, ai quali soltanto tale tecnica legislativa potrà essere eventualmente applicata»: F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, XI ed., Padova, 2021, 61.

<sup>18</sup> PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale. Contributo allo studio del concorso apparente di norme*, Torino, 1997, 195-196.

<sup>19</sup> «Concetti come “disvalore d'azione” o “disvalore d'evento”, enunciati nella dottrina tedesca, non sono invero immediatamente trasferibili nella nostra esperienza - ove ad esempio - l'elaborazione dottrinale relativa alla nozione di “evento” si è imperniata sull'annosa contrapposizione tra concezione naturalistica e concezione giuridica», mentre nella letteratura d'oltralpe la divisione più significativa attraversa i «sostenitori dell'*Unrechtsbegriff* a contenuto dualistico» dividendo gli studiosi che ricomprendono nel «disvalore di azione ... non solo il momento (soggettivo) espresso dalla risoluzione criminosa, bensì anche l'aspetto *oggettivo* rappresentato dal tipo e dalla modalità del comportamento realizzato» da quelli secondo cui quest'ultimo profilo del reato (tipo e modalità del comportamento) vanno ricondotti nell'ambito del disvalore di evento, «esaurendosi il disvalore di azione in mero *“Interventionsunwert”*»: N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983, 62-63.

<sup>20</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 65.

zione, che conduce all'elaborazione delle prime, la seconda opera come dire «a ritroso», restituendo rilievo a quelle circostanze, escluse dal reato, all'atto della sua «creazione»<sup>21</sup>.

Nella maestosa e oramai (pressoché) ingovernabile letteratura penalistica che ha esplorato la materia troppo spesso si è dimenticato che i problemi della “disciplina”, dell’“interpretazione” e della “dogmatica” dell’istituto, prima ancora che a strutture concettuali, legate o meno a pre-datità ontologiche<sup>22</sup>, sono conseguenza della realtà “anti-tipica” della plurisoggettività volontaria (o concorsuale). La realizzazione di un reato, sia essa individuale o collettiva, nella quasi totalità dei casi rappresenta solo la frazione di un più ampio programma di azione. Si prenda il caso di un “banale” furto: anche nell’ipotesi più semplice che il ladro sottragga la *res furtiva* per farla propria, lo spossamento e l’appropriazione, ad es., dei gioielli, non esauriscono il progetto di azione del reo. È “normale” che l’azione furtiva, vera e propria, quella tipica, per intenderci, sia stata preceduta da una raccolta di informazioni volta a conseguire le necessarie conoscenze sui preziosi, sulle difese da superare, sulle modalità di intervento più efficaci, e così via. Non solo. È altrettanto verosimile che l’agente si indurrà per realizzare il furto in modo da garantirsi l’impunità. Se poi, come più spesso accade, chi sottrae la cosa e il destinatario finale della *res furtiva* non sono la stessa persona – è rara, si è fatto notare, la figura del ladro-collezionista<sup>23</sup> – il programma di azione che ingloba il furto sarà funzionalizzato alla cessione del maltolto. Eccezion fatta per i delitti d’impeto, è del tutto consueto (sarebbe singolare il contrario), quindi, non solo che un reato sia parte di un programma criminoso, ma anche che, nel programma criminoso coesistano, insieme con lo scopo di realizzare il fatto

<sup>21</sup> LOSAPPIO, *op.cit.*, 225. Il fulcro del problema è che l’«estensione» di queste formule, *id est* l’insieme degli oggetti cui esso si riferisce, sovrasta l’«intensione», *id est* l’insieme delle proprietà evocate dal segno stesso e possedute da ciascun oggetto ricompreso nella sua estensione. Così MUSCATIELLO, *Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno*, in *I reati associativi*, Atti del Convegno di studi Enrico de Nicola, Courmayeur 10-12 ottobre 1997, Milano, 1998, 222-223.

<sup>22</sup> MURMANN, *La dottrina del concorso di persone nel reato di Welzel*, in *Hans Welzel nella prospettiva attuale. Fondamenti filosofici sviluppi dogmatici ed esiti storici del finalismo penale*, a cura di Pawlik – Cornacchia, Napoli, 2015, 170.

<sup>23</sup> Il perspicuo rilievo è di SEMINARA, *Le proposte di un nuovo reato di omessa comunicazione del conflitto di interessi e di modifiche in tema di riciclaggio*, in *La riforma del diritto penale dei mercati finanziari*, Milano, 10 giugno 2004.

tipico, profili di progettualità diretti a realizzare altri obiettivi. Nella esecuzione monosoggettiva tutti gli elementi del programma e dell'azione inessenziali/inespressivi rispetto al tipo non incidono sull'affermazione della responsabilità<sup>24</sup>. Rispetto all'esecuzione monosoggettiva, al legislatore non interessa dove l'autore abbia recuperato la pistola con la quale è stata uccisa la vittima; nella realizzazione plurisoggettiva concorsuale questo "dettaglio" può assumere rilievo cruciale se il fornitore dell'arma condivideva le intenzioni del killer.

Nel passaggio dalla realizzazione monosoggettiva alla realizzazione plurisoggettiva, ogni particolare del fatto storico (a seconda che corrisponda o meno ad una frazione del fatto tipico) può risultare decisivo in ordine all'affermazione della responsabilità penale, erodendo (ulteriormente) le già fragili basi della distinzione tra atti esecutivi e atti preparatori<sup>25</sup>.

Senonché, "in qualche modo", le «basilari esigenze di tipicità, di tassatività e di determinatezza» devono essere rispettate<sup>26</sup>. È un'istanza «oltre certi limiti irrinunciabile della legge penale»<sup>27</sup>. Tanto è bastato - in realtà non è affatto

---

<sup>24</sup> DONINI, *La responsabilità al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 201-202 (In effetti - com'è stato acutamente osservato - «è di facile rilievo che ogni reato doloso, monosoggettivo o plurisoggettivo che sia, richiede generalmente una molteplicità di atti, che spesso sono compiuti con diverse finalità, pur essendo tutti teleologicamente connessi con l'evento voluto. Si pensi alla grande varietà delle misure prudenziali, di sostegno, di copertura, che vengono poste in essere al fine di non venire scoperti, riconosciuti, per conservare l'incolumità durante e/o dopo la consumazione; per garantirsi, in definitiva, l'impunità»). Cfr. altresì così già PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 29 (Nel «reato del singolo la preparazione non è incriminata; mentre costituisce reato in quanto concorso al fatto altrui. Diversità apparente: nel primo caso la preparazione resta assorbita dall'esecuzione dello stesso soggetto, ed è con quest'ultima sufficientemente punita: non si potrebbe punire il soggetto due volte per lo stesso fatto. Nel reato di più persone, non c'è altro modo di colpire il partecipe atipico che l'incriminazione dell'attività preparatoria, sempre aspettando l'inizio dell'attività esecutiva»); STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981, 10; DE GA. FRANCESCO, *Sul concorso di persone nel reato*, in *St. Iuris*, 1998, 734 («il ruolo ed il significato dei contributi atipici di cooperazione al reato sembra manifestare sensibili analogie con quel complesso di elementi che vengono a connotare e a qualificare la genesi e le dinamiche di sviluppo che accompagnano e "circondano", per così dire, la condotta umana propria del singolo agente, e che, in presenza di un concorso di persone, vengono ad essere, per l'appunto, concretamente ed "occasionalmente" integrati mediante la realizzazione di una molteplicità di condotte ad opera di una pluralità di compartecipi»).

<sup>25</sup> Se nel tentativo - osservò CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., p. 290 - «le nozione di tentativo porta ad esimerli da ogni imputazione per la incertezza della loro tendenza criminosa, evidentemente nel tema della complicità l'avvenuta consumazione effettiva rivela con certezza la direzione degli anche meramente preparatori».

<sup>26</sup> N. MAZZACUVA, *Disvalore dell'evento e disvalore della condotta nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 816.

<sup>27</sup> F. MANTOVANI, *op. cit.*, 61.

poco – per rigettare qualsiasi declinazione della teoria estensiva dell'autore che, secondo un'acida e fulminante critica, intende «il contenuto delle fattispecie non più come lesioni tipicizzate di interessi, bensì come lesioni di interessi tipici»<sup>28</sup>. La disciplina del concorso non può – meglio, non deve! – costituire un'area (e che area!) del sistema penale “emancipata” dai principi costituzionali di legalità e responsabilità personale, che anzi soprattutto in questo stress test dovrebbero manifestare il loro essenziale contenuto garantistico<sup>29</sup>.

Nella irrisolta tensione, così abbozzata, si trova la chiave per comprendere il tratto bipolare, se non schizofrenico, di alcune riflessioni della letteratura italiana sul cruciale argomento della precisione/imprecisione della disciplina concorsuale, sia dolosa che colposa.

Per un verso, la radicale insoddisfazione nei confronti della disciplina del codice Rocco culminata nella perentoria affermazione di esplicita incostituzionalità degli artt. 110 e ss. c.p. ad opera di due gius-penalisti italiani tra i più autorevoli, pur tra loro molto distanti quanto ad impostazione culturale. La disciplina del concorso di persone nel reato – sostenne Bettiol – può essere sottoposta ad una censura di illegittimità costituzionale per il suo contrasto

<sup>28</sup> PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 614.

<sup>29</sup> SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, op. loc. cit. «Se “tipico” equivale a “conforme ad una figura legale”, non può non rilevarsi come tale conformità sia già “presupposta” quando si dia inizio agli elementi strutturali del reato. È una sorta di postulato definitorio: si studia tutto e solo ciò che è tipico. Perciò la tipicità non riguarda solo il fatto, ma ogni altro elemento strutturale del reato (eventualmente) isolabile, rappresentando il momento logico di collegamento tra la fattispecie astratta e quella concreta, in qualità di risultato positivo del giudizio di sussimibilità del fatto sotto la fattispecie astratta (intesa come figura di reato)»: A. FIORELLA, voce *Reato in generale a) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 783. «Non potrebbe essere altrimenti, dati i principi. Se vogliono qualificare penalmente le forme atipiche di cooperazione criminosa. ...Per essere in armonia con lo spirito del sistema, la norma integrativa non deve deludere una delle esigenze più salienti del diritto penale moderno: la specializzazione attraverso una pluralità di disposizioni incriminatrici, ciascuna posta a difesa di un bene determinato»: PEDRAZZI, *op cit.*, 23-24. In tale prospettiva il problema dell'identificazione della condotta concorsuale costituisce senza dubbio uno dei nodi centrali della materia, un punto di passaggio obbligato per la ricostruzione del sistema penale sulla base del principio di legalità, atteso che la funzione incriminatrice del concorso, «determinando i connotati di tipicità delle condotte di partecipazione», impone di «individuare i limiti entro cui tale funzione estensiva si esplica, e definire quindi con precisione l'area del penalmente rilevante». Così anche VIGNALE, *Ai confini della tipicità*, cit., 1359-1360; SAMMARCO, *Le condotte di partecipazione al reato*, Napoli, 1979, 12-13 (l'A. sancisce che determinazione del limite esterno degli atti di mera partecipazione può avvenire in base al «solo criterio dogmaticamente valido: quello della tipicità, o che è lo stesso della norma penale». La definizione del limite esterno deve tenere conto della tipicità e la tipicità deve tenere conto dei «paradigmi comportamentali»).



con il principio di tassatività della fattispecie<sup>30</sup>. «L'art. 110 del codice Rocco – scrisse nel 2002 Giuliano Vassalli, rincarando la dose – è a mio avviso la disposizione più anticostituzionale che esista nell'ordinamento penale italiano»<sup>31</sup>.

Seppure in termini tendenzialmente più sfumati, analoghe valutazioni sono state espresse da una vastissima platea di autori tra i quali, ad esempio, Ronco<sup>32</sup>, Vignale<sup>33</sup>, Insolera<sup>34</sup>, Grasso<sup>35</sup>, De Vero<sup>36</sup>, Contento<sup>37</sup>, Riscato<sup>38</sup>.

<sup>30</sup> Il pensiero del Maestro è riportato da GRASSO, *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Atti del Convegno Isisc, Siracusa, 11-13 ottobre 1990, a cura di A. M. Stile, Napoli, 1991, 131.

<sup>31</sup> *La riforma del codice penale: se, come e quando*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 34.

<sup>32</sup> *Il principio di tipicità della fattispecie nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979, 305-306 («la disposizione di cui all'articolo 110 c.p. appare censurabile alla luce dell'art. 25, e. 2° Cost.»).

<sup>33</sup> *Ai confini della tipicità: l'interpretazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1358-1359 (La riflessione dell'A. muove dalla esigenza di rileggere la disciplina del concorso – precisamente della «partecipazione concorsuale» – alla luce dei principi della «costituzione penale», quello di determinatezza/tassatività in particolare).

<sup>34</sup> voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 437-502 («Il concorso può dar luogo ad un vero e proprio sistema parallelo, a cui non sempre paiono adattabili le categorie plasmate sulle ipotesi di realizzazione individuale dell'illecito penale. In questo sistema parallelo inoltre particolari difficoltà incontra il processo di adeguamento costituzionale del sistema penale»). Sulle stesse «frequenze», ma in un'ottica del confronto con la fattispecie monosoggettiva, si è osservato che «nella strutturale carenza di tipicità del concorso, può cogliersi una sorta di vicenda parallela ... connotata, e *pour cause*, da un allentamento dei parametri di garanzia di carattere sia dogmatico, sia costituzionale. La valutazione in termini di maggiore temibilità della criminalità collettiva che ispirò, anche in base ad indicazioni della Scuola positiva, il rigorismo del codice del 1930, continua ad esprimersi nella flessibilità delle categorie penalistiche (causalità, colpevolezza, tipicità della condotta nel reato proprio), quando l'illecito sia frutto di realizzazione concorsuale»: ID., *Profili di tipicità del concorso: causalità, colpevolezza e qualifiche soggettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 443-444.

<sup>35</sup> *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, cit., 131 («la disciplina del concorso di persone nel reato può essere sottoposta ad una censura di illegittimità costituzionale per il suo contrasto con il principio di tassatività della fattispecie»).

<sup>36</sup> *Compartecipazione criminosa e personalità della responsabilità penale*, in *Studium Iuris*, 1998, 253. Il «concorso di persone» è apparso il più «complesso e problematico istituto tra quelli riconducibili alla forme di manifestazione del reato»; un «vero e proprio sottosistema all'interno del sistema penale, contrassegnato da una tendenziale insofferenza verso i principi penali di rilevanza costituzionale che dovrebbero vincolare il magistero del legislatore ordinario». Le maggiori criticità riguardano il «principio di legalità, sotto la specie della sufficiente determinatezza e qualche volta della riserva di legge» oltre a forme più o meno occulte di responsabilità oggettiva»: *Compartecipazione criminosa e personalità della responsabilità penale*, in *Studium Iuris*, 1998, 253. Quest'ultimo argomento è stato ampiamente sviluppato da RISCATO, *La partecipazione mediante omissione a reato commissivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1267-1268; (amplius) ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generale di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001, cap. III.

Accenna all'«innegabile vaghezza delle due previsioni» (artt. 100 e 40 cpv.) e alle «conseguenti moltiplicate incertezze sulla possibile portata della loro combinazione»: LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, 360-361.

Per l'altro, non sono isolate le manifestazioni di rassegnata consapevolezza che né la letteratura penalistica, né il legislatore possono molto. È illusorio pensare ad un «modello» positivo «in grado di evitare una descrizione delle condotte di complicità morale o materiale realmente privo di una valvola di apertura predisposta per ricomprendere i contributi più atipici e insuscettibili di una previa definizione»<sup>39</sup>. Né (anche per questo) la soluzione sembrerebbe essere una «preordinata catalogazione dell'entità dell'apporto di ciascun concorrente» che risulterebbe «arbitraria» perché il concreto giudizio sulle ipotesi di partecipazione atipica dipende da «un'infinità di circostanze, che sono sottratte ad ogni previsione, essendo il loro valore diverso nelle innumerevoli modalità dei fatti»<sup>40</sup>. È dunque velleitaria l'aspirazione ad una disciplina del reato concorsuale che raggiunga «un livello di tassatività tale da realizzare pienamente l'esigenza di garantire la certezza della legge»<sup>41</sup>. Non è plausibile (e forse nemmeno auspicabile) una regolamentazione che si spinga «sino al livello massimo di determinatezza nella descrizione di tutte le possibili condotte concorsuali»<sup>42</sup>; anche l'esperienza storica e quella comparativistica, del resto, dimostrerebbero il carattere «solo apparente» della maggiore precisione «di definizioni differenziate basate su clausole generali (autore, complice, istigatore...)» che, per un verso, «altro *non* riproducono se non quelle tipologie di concorso mai abbandonate da dottrina e giurisprudenza, anche nel contesto

<sup>37</sup> Osservazioni sulla proposta di riforma della disciplina del concorso di persone nel reato, in *Scritti (1964 - 2000)*, a cura di G. Spagnolo, Bari-Roma, 2002, 379 (già in *La riforma della parte generale del codice penale: la posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, a cura di A.M. Stile, Napoli).

<sup>38</sup> Meritevolezza di pena e concorso di persone nel reato, in *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, Atti dell'incontro di studio, Pisa, 24-26 maggio 2001, a cura di De Francesco - Venafro, Torino, 2003, 89 («L'art. 110 c.p. ... il punto di massima tensione tra clausole generali di incriminazione e principi fondamentali della materia penale»; «l'art. 110, come del resto l'intero assetto delle clausole generali di incriminazione suppletiva, si pone...quale formidabile ed incontenibile "moltiplicatore" di meritevolezza di pena, ovvero come strumento inflattivo della materia penale, in grado di stravolgere i canoni dogmatici e politico-criminali che presiedono alla creazione, alla formulazione e alla delimitazione dei tipi di reato»).

<sup>39</sup> SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 255-257.

<sup>40</sup> *Relazione del Guardasigilli sul libro I del Progetto definitivo di cod. pen.*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Roma, 1929, V, parte I, (n. 134)

<sup>41</sup> SEMINARA, *op. loc. ult. cit.*; ID., *Appunti in tema di tentativo e di concorso di persone nel reato*, in *La riforma del codice penale. La parte generale*, Atti del Convegno di Pavia, 10-12 maggio 2001, a cura di De Maglie - Seminara, Milano, 2002, 230.

<sup>42</sup> CONTENTO, *Osservazioni sulla proposta di riforma della disciplina del concorso di persone nel reato*, cit., 379. In termini Giamp. AZZALI, *Concorso di persone nel reato. La prospettiva causale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini - Paliero, t. 2°, Milano, 2006, 1371.

di sistemi indifferenziati»<sup>43</sup>, per l'altro, appaiono persino disfunzionali nella ricostruzione dello schema della plurisoggettività nell'ambito del diritto penale dell'economia e soprattutto delle organizzazioni complesse dove il modello differenziato non rende conto della «intercambiabilità»<sup>44</sup> tra agire ed omettere.

L'importanza della ricostruzione dogmatica dell'istituto, pertanto, non andrebbe enfatizzata prendendo atto che non sarà, di per sé, un «qualsiasi modello teorico» a «definire i limiti della funzione di incriminazione delle norme sul concorso»<sup>45</sup>.

La cautela del congiuntivo è imposta dal carattere profondamente divisivo della materia sulla quale contrapposizioni anche molto nette hanno riguardato persino autori formatasi alla medesima scuola del diritto penale «costituzionale». Per esempio, salvo il limitato accordo sulle potenzialità delle teorie dell'accessorietà di limare l'*arbitrium iudicis* all'atto della dosimetria sanzionatoria, per un verso si è appunto ribadito che questa opzione non offre un contributo risolutivo alla «identificazione della soglia minima di partecipazione, riproponendolo, in modo invariato, nei criteri di identificazione della complicità e dell'istigazione»<sup>46</sup>, per l'altro, è stata perentoriamente affermata la «verità» che la rinuncia al modello differenziato (del codice Zanardelli) da parte del codice Rocco ha di molto incrementato il «prezzo» che il concorso comunque sconta sul piano dei principi<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> GRASSO, *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, cit., 145. Funditus SEMINARA, *op loc. ult. cit.*

<sup>44</sup> PALIERO, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la "Parte Generale" di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 483.

<sup>45</sup> GROSSO - PELISSERO - PETRINI - PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, 2020, 552-553.

<sup>46</sup> G. INSOLERA, *Profili di tipicità del concorso*, cit., 440-441. Sostanzialmente in termini GRASSO, *op.cit.*, 145 (Cosi' è che persino la «possibilità di collegare in maniera convincente un differente trattamento sanzionatorio alle tipologie concorsuali previamente individuate» suscita «scetticismo») e ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Ind. pen.*, 1977, 403-404. Si noti, peraltro, che anche il modello differenziato del codice Zanardelli, alla dottrina dell'epoca, appariva affetto da «laconismo»: JANNITTI di GUYANCA, *Concorso di più persone e valore del pericolo nei delitti colposi. Contributo alla dottrina delle cause colpose mediate*, Milano, VIII.

<sup>47</sup> N. MAZZACUVA, *Disvalore dell'evento e disvalore della condotta nella teoria del reato*, cit., 816-817 (la «rinuncia al modello differenziato ha finito col risultare decisamente a carico sia del principio del diritto penale del fatto sia di quello di tipicità e di determinatezza, sia infine delle fondamentali istanze liberal-garantistiche»). In tal senso, *ex multis*, RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie nell'ordinamento*

3. *La teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale. Attualità e limiti.* - Da un punto di vista “logico-formale”, resta insuperabile<sup>48</sup> l’alternativa (non risolutiva) offerta dalla teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale. L’elaborazione di Dell’Andro muove da una fondamentale e ancora attuale intuizione metodologica.

La materia del concorso non è affatto estranea al sospetto che l’inclinazione verso l’*Oberbegriff* sia stata assecondata oltre misura, sia quando l’istituto è stato considerato il gemello eterozigote del reato associativo sia laddove l’importazione, senza limiti dei risultati di teoria generale, ottenuti avendo riguardo alla fattispecie di parte generale, ha ridotto la lettura della plurisoggettività concorsuale ad una variante dell’*hauptform* monosoggettiva<sup>49</sup>.

---

*vigente, ibidem* («non può non osservarsi che la formula dell’art. 110 c.p., trascurando di introdurre nel sistema un qualsivoglia elemento che manifesti l’orientamento legislativo da seguirsi nella individuazione del disvalore dei diversi tipi di fatto partecipativo, è viziata di indeterminatezza per la ingiustificata e irrazionale equiparazione astratta delle posizioni giuridiche dei soggetti che hanno partecipato al reato con livelli ben diversi di intensità criminosa»); VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l’interpretazione della condotta concorsuale, ibidem* (Nella prospettiva costituzionale - nota l’A. - la problematica della partecipazione criminosa assume particolare rilevanza ... perché la disciplina dettata dal codice in questa materia non sembra costituire un sufficiente freno all’indefinita espansione della responsabilità penale»); MORSELLI, *Note critiche sulla normativa del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 415 (l’attuale «canone della responsabilità indifferenziata è in aperta deroga ai principi di tipicità e di tassatività»); RISICATO, *Meritevolezza di pena e concorso di persone nel reato, ibidem*; SEMINARA, *Accessorietà e fattispecie plurisoggettiva eventuale nel concorso di persone nel reato*, cit., 433 («la rinuncia all’accessorietà trova il suo terreno più fertile in un diritto penale che, allontanandosi dal fatto, si sposta verso la considerazione diretta dell’autore»).

<sup>48</sup> LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., 374-375.

<sup>49</sup> DELL’ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956, 77-78. Senza la premessa metodologica e l’assunto che la tipicità della fattispecie plurisoggettiva è autonoma rispetto a quella del corrispondente “schema di parte speciale” non può maturare la consapevolezza che il fatto monosoggettivo ha condizionato lo studio della plurisoggettiva nello stesso modo *misleading* dell’illecito commissivo nei confronti delle altre manifestazioni della condotta. Come l’azione dolosa ha condizionato e fuorviato la lettura dell’omissione e della colpa, troppo spesso il concorso viene ancora costruito utilizzando la sua antitesi, ovvero il paradigma di esecuzione monosoggettiva dell’illecito. Così G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, cit., 7-8. Appare emblematica in tal senso la ricorrente rivendicazione della necessità di tentare «un avvicinamento tra le moderne concezioni della colpa e la cooperazione colposa disciplinata dall’art. 113 c.p.»: COGNETTA, *La cooperazione nel delitto colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 66. È una prospettiva metodologica cui si deve il merito di avere impresso una svolta importante negli studi della cooperazione, ma che porta il peso di avere contribuito a perpetuare anche su questo versante degli studi sulla “plurisoggettività concorsuale” la supremazia della fattispecie monosoggettiva, sub specie di “plurisoggettività causale”. Si deve a questo indirizzo il merito di avere liberato la cooperazione dalla condizione di «secondaria, se non inutile, appendice della fattispecie disciplinata dall’art. 110 c.p.» (SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, VIII) ma a suo carico

Si pensi, per un verso, alla concezione di Antolisei, ad avviso del quale «la vera essenza della compartecipazione criminosa viene in luce se si considera che essa non è altro che una manifestazione di quel fenomeno generale umano che fa sotto il nome di “associazione”»<sup>50</sup>. All’altro versante dell’alternativa, si collocano la teoria dell’accessorietà e quella della causalità, molto più diffusa di quanto lo scarso seguito ufficiale potrebbe indurre a pensare.

Sennonché la plurisoggettività concorsuale non è né una replica ridotta della fattispecie associativa né una fattispecie monosoggettiva esposta ad un «fattore di moltiplicazione. All’opposto, la disposizione dell’art. 110 c.p., «considerata, volta a volta, in relazione ad una delle disposizioni incriminatrici prevedenti ipotesi monosoggettive o plurisoggettive necessarie, pone una nuova tipicità, la tipicità plurisoggettiva eventuale, nettamente distinta dalla “tipicità” monosoggettiva o plurisoggettiva “necessaria” resa palese dalla disposizioni incriminatrici di parte speciale»<sup>51</sup>.

La distinzione consiste nel fatto che la «situazione di vita prevista dalla fattispecie monosoggettiva o plurisoggettiva necessaria è diversa dalla situazione di vita prevista dalla fattispecie plurisoggettiva eventuale»<sup>52</sup>; e, dunque, il *Tatbestand* monosoggettivo è diverso «dal *Tatbestand* plurisoggettivo eventuale»<sup>53</sup>. In questa materia così difficile – esortava Dell’Andro – si dovrebbe guardare «subito, nella loro autonomia, alle condotte che confluiscono nella fattispecie plurisoggettiva eventuale. Con la fattispecie plurisoggettiva eventuale una nuova entità, corrispondente ad una nuova situazione di vita, infatti, viene ad essere legislativamente prevista. Ed è anzitutto alla sintesi unitaria

---

pesa la conseguenza di averla resa una secondaria se non inutile appendice della fattispecie monosoggettiva; una menda davvero esiziale alla radice del loop che riconduce il discorso sempre al punto iniziale lungo il confine tra vera e propria compartecipazione criminosa e concorso di cause illecite di cui all’ultimo comma dell’art. 41 c.p.

<sup>50</sup> ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., a cura di Conti, Milano, 2003, 553.

<sup>51</sup> DELL’ANDRO, *op. cit.*, 77-78.

<sup>52</sup> DELL’ANDRO, *op. loc. ult. cit.* Sostanzialmente in termini M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 20 («La tipicità originaria di una fattispecie penale resta immutata anche quando essa viene posta in contatto con la disposizione che delinea l’ipotesi di concorso. Dall’incontro tra le due formulazioni legislative sorge, in realtà, una nuova fattispecie, idonea a qualificare condotte che sfuggono all’ambito di previsione della prima»). Per altre (variegate) aperture di credito cfr. ad es. SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 1988, 15-17; PADOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Milano, 2019, 339.

<sup>53</sup> DELL’ANDRO, *op. cit.*, 80.

delle condotte che è metodologicamente necessario, dunque, volgere l'attenzione «non alle particolarità nell'analisi delle singole condotte, di queste ultime. La sintesi tra l'art. 110 c.p. ed una delle disposizioni (anche autonomamente) incriminatrici di Parte speciale non soltanto qualifica penalmente condotte irrilevanti ai sensi delle singole disposizioni di Parte speciale ma ben prima crea un'entità nuova, una forma (unitaria) nuova nella quale le singole condotte perdono la loro autonomia per divenire parti d'un tutto, d'un nuovo tutto. Ed è soltanto come riflesso indiretto dell'autonoma creazione d'una nuova fattispecie che si può, in un secondo momento, porre un problema di rapporti tra la condotta in quanto parte della fattispecie plurisoggettiva e la stessa condotta in quanto isolatamente considerata (od ignorata) dalle disposizioni di Parte speciale»<sup>54</sup>.

Per converso, le condotte concorsuali «tutte autonomamente atipiche, divengono parzialmente e riflessamente tipiche in virtù della sintesi tra l'art. 110 c.p. ed una delle disposizioni prevedenti ipotesi necessarie. ...Un insieme di parti, ciascuna penalmente insignificante, diviene penalmente rilevante in virtù della fattispecie plurisoggettiva eventuale»<sup>55</sup>. «La qualifica delle singole condotte, in altri termini, discende dalla qualifica dell'intera fattispecie soggettivamente complessa: i singoli comportamenti si pongono come fatti semplici d'una complessa fattispecie giuridica: sicché la qualifica penale, data dal legislatore a quest'ultima si riflette su ciascun comportamento nella stessa fattispecie inserito»<sup>56</sup>.

Nonostante questi spunti così originali e brillanti, la teoria fattispecie plurisoggettiva eventuale è stata oscurata da un punto di vista “sostanziale”<sup>57</sup>. Secondo gran parte della letteratura italiana, infatti, sotto questo profilo, l'elaborazione di Dell'Andro sarebbe gravemente deficitaria<sup>58</sup>. L'accusa preva-

<sup>54</sup> DELL'ANDRO, *op. cit.*, 77-78 e 81-82.

<sup>55</sup> DELL'ANDRO, *op. cit.*, 84 («Mancando nell'ipotesi in questione una condotta autonomamente tipica - prosegue Dell'Andro - non può certo parlarsi d'una qualifica penale che dalla condotta in parola si trasmetta alle condotte non autonomamente tipiche. ...Sennonché, guardando a fondo il problema, benché del tutto sfornito d'autonoma rilevanza giuridica, ciascun comportamento non può non riflettere la qualifica che l'ordinamento dà al tutto. Non può infatti qualificarsi il tutto senza qualificare le parti che lo compongono»).

<sup>56</sup> DELL'ANDRO, *op. cit.*, 87-88.

<sup>57</sup> DELL'ANDRO, *op. cit. loc. ult. cit.*

<sup>58</sup> In senso critico SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, cit., 290.

lente è che i suoi contenuti siano “vaporosi”<sup>59</sup>. Alla ricerca di una terza via tra «la nozione causale di attore» e «l’interpretazione estensiva delle fattispecie incriminatrici» la teoria del maestro barese non sarebbe riuscita in realtà ad imboccare nessuna strada, sublimando in una «suggestiva costruzione concettuale, che tuttavia nulla può dirci rispetto ai modi e ai tempi in cui sono incriminate le condotte di partecipazione»<sup>60</sup>; un’elaborazione prossima alla «dispersione aerea nel tautologismo»<sup>61</sup>, vacua, tanto quanto sono «laconiche» e «tautologiche» le formule degli artt. 110 e 113<sup>62</sup>.

Alla pari dei due pilastri della disciplina concorsuale, la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale conterrebbe, infatti, soltanto «una dichiarazione astratta di tipicità, ai sensi della fattispecie plurisoggettiva, delle condotte di partecipazione non espressamente descritte dalla norma sul reato monosoggettivo», senza fornire «alcun criterio di tipizzazione di tali condotte»<sup>63</sup>.

Certo, Dell’Andro mancò di trarre tutte le conseguenze del nuovo punto di vista, consegnando alla storia della dottrina penalistica un artificioso «schema unitario», ovvero soltanto «un congegno escogitato per far fronte alle problematiche scaturenti dall’istituto del concorso»<sup>64</sup>. Possiamo persino aggiungere che l’aver postulato l’autonomia della fattispecie plurisoggettiva eventuale senza dar seguito a questa affermazione con l’individuazione di qualche contrassegno della “nuova” tipicità plurisoggettiva, marcatamente differente rispetto alla fattispecie monosoggettiva (o plurisoggettiva causale), ha innescato un’eterogeneità dei fini, ovvero l’approdo ad un modello di responsabilità concorsuale in cui la differenza rispetto a quella monosoggettiva risulta davvero esangue.

Appare emblematica in tal senso la ricostruzione del dolo del concorrente che non è «diverso dal dolo richiesto dalle fattispecie monosoggettive ne-

<sup>59</sup> PADOVANI, *La concezione finalistica dell’azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in *Significato e prospettive del finalismo nell’esperienza giuspenalistica*, Atti del Convegno di Napoli, 25-26 ottobre 2002, a cura di Moccia, Napoli, 2003, 210.

<sup>60</sup> Ancora SEMINARA, *ibidem*.

<sup>61</sup> PADOVANI, *La concezione finalistica dell’azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, *ibidem*.

<sup>62</sup> G. INSOLERA, *Profili di tipicità del concorso*, cit., 443. Prima in termini GIULIANI BALESTRINO, *I limiti della compartecipazione criminosa*, Milano, 1988, 41; in seguito VALLINI, *Cause sopravvenute da sole sufficienti e nessi tra condotte*, cit., 44.

<sup>63</sup> LEONCINI, *op. cit.*, 376-377.

<sup>64</sup> LEONCINI, *op. cit.*, 303 e 427.

cessarie, se non, a prescindere un momento dal contenuto oggettivo-formale del dolo, in parola, per il contenuto lesivo»<sup>65</sup>. Il punto – com'è stato di recente ribadito – resta «che, nella teoria in esame, non viene detto come essa attragga i singoli contributi, come individui la norma violata dai concorrenti, come determini il titolo della responsabilità in capo a ciascuno di essi»<sup>66</sup>.

L'obiezione è senza dubbio valida ma non è risolutiva. L'affermazione dell'autonomia della fattispecie plurisoggettiva eventuale non cade con l'insuccesso nella individuazione della matrice della "costruzione separata", ma resta un'acquisizione imprescindibile, innanzitutto, per la compiuta comprensione della specifica tipicità della plurisoggettività concorsuale. Altrimenti, è inevitabile (o, perlomeno, lo è stato finora) che l'elaborazione dell'istituto occulti il tratto caratterizzante o nella coppia autore/partecipe oppure nella definizione del contributo dei concorrenti, perpetuando, nell'uno come nell'altro caso, il formante dei concorrenti senza concorso ("plurisoggettività causale").

4. *La caccia alla plurisoggettività causale nella plurisoggettività concorsuale. I fattori favorevoli alla prevalenza della "plurisoggettività causale".* L'affermazione dell'autonomia della fattispecie plurisoggettiva è indispensabile anche per intraprendere la "strada" verso un'ermeneutica del concorso di persone che implementi la tensione anti-tipica della stessa plurisoggettività concorsuale e la correlata minaccia della "catastrofe della selettività" che la caccia della "plurisoggettività concorsuale" in quella necessaria o (fenomeno di gran lunga prevalente) in quella "causale" (sulla quale, pertanto, è opportuno concentrarsi) acuisce.

Quest'ultima prospettiva rinvia ad una complessa interazione di circostanze che possono essere (convenzionalmente, nonostante l'ineludibile intreccio dei temi) distinte in due classi, ponendo da un lato quelle che di per sé sono state favorevoli alla prevalenza della "plurisoggettività causale",

---

<sup>65</sup> DELL'ANDRO, *op. cit.*, 105.

<sup>66</sup> SEMINARA, *Accessorietà e fattispecie plurisoggettiva eventuale nel concorso di persone nel reato*, cit., 425.



dall'altro quelle che hanno giocato contro la valorizzazione degli elementi specifici della "plurisoggettività concorsuale" (§ 5).

Sotto il primo aspetto, l'innescò più evidente è costituito senz'altro dal rilievo che il concorso può presentarsi in termini anche esclusivamente unilaterali, come nell'esempio (non frequentissimo, se non del tutto marginale, sul piano dell'esperienza) del guardiano infedele che lascia aperta la porta della villa per agevolare la commissione del furto all'insaputa dell'autore. L'elevata espressività di questo fattore chiama in causa, ancora una volta, l'intramontabile seduzione del «codice unico»<sup>67</sup> e del relativo corredo di formule certe, onnicomprensive, concepite con l'improbabile pretesa di essere immediatamente, quasi istintivamente, applicabili a tutte le circostanze concrete.

Ancora di più ha pesato la preoccupazione di contenere gli effetti pregiudizievole sul piano della precisione della norma penale indotti dal disancoramento della tipicità concorsuale da quella della norma incriminatrice. A tal proposito, per un verso, è da considerare la diffidenza, quasi istintiva, della letteratura penalistica italiana nei confronti delle prestazioni "selettive" delle condotte di agevolazione, nell'ambito delle quali si sarebbe potuto pensare di "dare (parzialmente) sfogo" alle istanze politico-criminali (non sempre imprescindibili) espresse dalle figure del concorrere (tendenzialmente senza concorso) più problematiche, come ad es., la condotta unilaterale, il contributo ex post inutile, l'*omnimodo facturus*, il concorso con il concorrente incapace. Rileva, inoltre, il postulato che l'insostituibile deposito della tipicità è appunto racchiuso nella fattispecie di parte speciale cui si deve la portata egemone la teoria formale-obiettiva-restrittiva dell'autore e la complementare distinzione delle condotte concorsuali in tipiche e atipiche, punibili, queste ultime, solo in quanto accostabili alle prime.

5. *Segue. I fattori sfavorevoli alla prevalenza della "plurisoggettività concorsuale".* Sia o meno valida questa ricostruzione "eziologica", è un fatto l'oblio caduto tanto sul facile rilievo «che il previo concerto costituisce statisticamen-

---

<sup>67</sup> VAN DE KERCHOVE - OST, *Le droit ou le paradoxes du jeu*, trad. it., Milano, 1994, 3.

te la regola delle realizzazioni di un reato in concorso eventuale»<sup>68</sup>, quanto sulla considerazione preliminare che il concorso, sia esso colposo che doloso, non solo è una fattispecie naturalmente volontaria (più che dolosa)<sup>69</sup>, è “comune volontà”, anche se, beninteso, non dev’essere mai soltanto volontà. Il silenzio o l’inerzia non sorretti da una posizione di garanzia, la mera presenza inutile anche solo in astratto, l’adesione morale, il consenso, non sono volontà comune, ma solo volontà (o altri stati soggettivi) personali che in quanto tali non integrano il tratto specifico della fattispecie plurisoggettiva concorsuale. La “comune volontà” è la manifestazione “tipica” del concorso nel senso di peculiare, caratteristica, ricorrente, distintiva ma non certo nel senso della mera condivisione del fatto, anche bilaterale (conosciuta e riconosciuta dall’autore), che in quanto tale «non riesce a stabilire un collegamento tra il proprio atteggiamento psicologico e il fatto esterno, di guisa che quest’ultimo rimane obiettivamente altrui»<sup>70</sup>.

Anche sotto questo aspetto bisogna dipanare un intreccio di condizioni o perlomeno di occasioni: due, in particolare, quelle che sembrano più significative (5.a.; 5.b.)

5.a. *La china scivolosa del disvalore di azione e lo spettro del diritto penale d’autore.* – Si pensi al giogo di un’«immagine della penalità» – com’è stato osservato – così vistosamente “spaventata” da ciò che è «personale»<sup>71</sup> e, quindi, innalza all’intangibile rango del dogma il «criterio» secondo cui il significato dell’azione illecita dipende «esclusivamente dall’aspetto esteriore naturalistico della condotta»<sup>72</sup>. Nella corsia di queste preoccupazioni sul rischio di un ulteriore sfaldamento della tipicità concorsuale, la diffidenza nei confronti delle

---

<sup>68</sup> DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 200. Negli stessi termini F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, XI ed., Milano, 2020, 573.

<sup>69</sup> Cfr. in Italia PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale*, dir. da Grosso – Padovani – Pagliaro, II, Milano, 2007, 398 ss.

<sup>70</sup> PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 639.

<sup>71</sup> Cfr. per lo spunto di questa provocatoria osservazione DONINI, *La sintassi del rapporto fatto/autore nel «Progetto Grosso»*, in *Crit. dir.*, 2001, 272.

<sup>72</sup> PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960, 419-420.

interpretazioni psicologizzanti<sup>73</sup> è approdata fino alla perentoria affermazione che l'elemento soggettivo<sup>74</sup> è radicalmente estraneo al piano della tipicità concorsuale.

Un processo sicuramente sorretto dalle migliori intenzioni, ma non assistito da risultati altrettanto validi, a monte del quale si scorgono i cascami di una duplice fondamentale incomprensione: per un verso, l'intersezione tra le implicazioni realmente nefaste della "c.d." soggettivizzazione" del diritto penale e le figure problematiche del concorrere cui si è già fatto cenno; dall'altro, l'intima essenza del rapporto tra "attitudine" de-tassativizzante del concorso, natura del concorrere e (tipicità della) fattispecie plurisoggettiva.

v. Listz nel *Marburger Universitätsprogramm* del 1882 distingueva il «giudizio giuridico sulla direzione della volontà al momento del fatto» dalla «valutazione etica sull'atteggiamento volitivo, sulla costante forma del carattere»<sup>75</sup>. La prima alternativa corrisponde ad una valorizzazione "sana" della sog-

<sup>73</sup> JAKOBS, *Mittelbare Täterschaft der Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats. Bemerkung zum Urteil des BGH de 26 de julio de 1994 - 5 StR 98/94*, trad. spagn. Gutiérrez Rodríguez in *Revista de Ciencias Penales*, 1999, 269.

<sup>74</sup> PEDRAZZI, *op. cit.*, 82.

In tale prospettiva si colloca anche la dottrina secondo la quale, «la varietà in cui può estrinsecarsi l'elemento soggettivo concorsuale, dal previo concerto alla consapevolezza unilaterale, potrà influenzare altresì la commisurazione della pena, tenendo conto del maggior o minor grado di colpevolezza del concorrente», non avendo, pertanto, nulla da dire sul piano della tipicità: ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 52-56.

Altrettanto dubbia è l'affermazione speculare che attribuisce all'elemento psicologico la funzione di differenziare la tipicità della cooperazione rispetto al concorso di cause colpose indipendenti. Latagliata, in termini pressoché simmetrici alla posizione appena accennata di Pedrazzi, denunciava il limite delle impostazioni che tendono a risolvere «tutti i problemi del concorso ...con riferimento ai cosiddetti elementi oggettivi». È scorretto ricostruire la tipicità del concorso «in relazione al solo momento oggettivo, cioè all'aspetto causale del fenomeno», esiliando l'indagine sull'elemento psicologico «dall'ambito della fattispecie in senso stretto» in sede di colpevolezza. L'elemento psicologico, piuttosto, nella struttura della fattispecie di concorso funziona «come fattore di tipicità» (voce *Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, 576 e 582-583). È l'elemento psicologico che consente di distinguere il concorso di cause colpose indipendenti dalla cooperazione; è sul piano soggettivo, infine, «che bisogna operare la distinzione e il riconoscimento dei diversi ruoli nell'ambito del fenomeno di compartecipazione, in quanto solo in tali termini può essere inteso il rilevante problema della partecipazione e della punibilità di coloro i quali non pongono in essere un'azione tipica»: A. M. ROMANO *Rilevanza dell'elemento subiettivo nel fenomeno concorsuale* (nota alla sent. Corte Ass. Roma, 4 marzo 1977, Panzieri + 1, in *Giur. merito*, 1978, 628-629).

<sup>75</sup> v. LITZ, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Erster Band, 1891. La citazione è tratta da MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale: uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 3.

gettività, la seconda, invece, cifra tendenze soggettivistiche in senso deteriore. È senza dubbio questo il versante che fa temere l'approdo ad un sistema penale che, anche nella materia del concorso, tende a volersi sottrarre, e non in lieve misura, alle basilari esigenze di tassatività e di determinatezza<sup>76</sup>, solcando così il primo passo di una potenzialmente inarrestabile precipitazione lungo la china scivolosa - più volte percorsa, spesso intrapresa e, quindi sempre temibile - che dalla supremazia dell'*Handlungsunwert* (a detrimento del requisito dell'offesa, avvilita a mera «*quantité négligeable*»<sup>77</sup>), di girone in girone, conduce al *personales Unrecht*, al *Gesinnungsstrafrecht*, al diritto penale d'autore<sup>78</sup> che non punisce “quel che uno fa”, bensì in “quel che uno è”, fino agli abissi di un totalitarismo sanzionatorio *no-limits*<sup>79</sup> che incombe, oggi più che mai, anche nelle democrazie più solide.

La comune volontà della plurisoggettività eventuale, tuttavia, non è affatto un dato meramente soggettivo-interiore, privo di riflessi sul piano della tipicità, né pone affatto in discussione la “pietra angolare” del sistema, il *Tatbestand*, che consente di separare nettamente la valutazione oggettiva (antigiuridicità) dalla valutazione soggettiva (colpevolezza) dell'illecito.

Già la «consapevolezza di cooperare» si differenzia dal «semplice piano criminoso, il quale rimanga allo stato della soggettività pura; essa, piuttosto, conferisce una nota distintiva alla materialità dell'operato consentendo una valutazione della condotta che tenga conto del reale significato soggettivamente posto ed obiettivamente realizzato»<sup>80</sup>.

A maggior ragione si differenzia dai dati puramente psicologici, la comune volontà, che costituisce sempre e comunque un fatto in parte anche “esterno”, in questo senso oggettivo (e come tale suscettibile di valutazione in termini di tipicità/atipicità obiettiva), per (almeno) due ragioni:

<sup>76</sup> N. MAZZACUVA, *Disvalore dell'evento e disvalore della condotta nella teoria del reato*, cit., 816.

<sup>77</sup> N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, cit., 68-69.

<sup>78</sup> N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, 68-69.

<sup>79</sup> Cfr. MANES, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>80</sup> ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 52-56.

– l’incontro delle due volontà richiede una seppur minima interazione comunicativa tra i coautori ovvero un fenomeno che per sua natura è sempre esteriore/convenzionale;

– la comune volontà implica perlomeno un’embrionale deliberazione organizzativa, funzionale al programma di azione che i coautori si prefiggono di realizzare<sup>81</sup>, a cavallo di «*mundo exterior*» e interiore.

Senza dubbio, dal punto di vista di ciascun concorrente, la determinazione individuale che confluisce in quella comune, alla pari di qualsiasi deliberazione individuale, può restare del tutto celata nella sfera personale. Nel momento in cui la volontà si estrinseca e si confronta con quella degli altri concorrenti trascende la dimensione della sfera personale<sup>82</sup>. In altri termini, una cosa è la volontà della comune volontà, altro è la volontà comune stessa. La prima traccia l’aspetto specifico del dolo del concorso; ammesso pure – cosa per nulla pacifica – che il dolo sia privo di profili riferibili alla tipicità, la seconda invece esula dalla dimensione meramente interiore della colpevolezza presentando sotto diversi aspetti consistenti affioramenti sul piano “oggettivo”. La comunicazione con la quale le volontà individuali si incontrano e si fondono non è solo un fenomeno psicologico. La rappresentazione e la volontà del dolo, in quanto tali, non si intercettano, non si captano, non si filmano (ecc.) e, quale sia la classificazione dogmatica prescelta – tipicità, colpevolezza (in parte l’una, in parte l’altra) aspetto, carattere o elemento soggettivo – devono essere sempre desunte dal riflesso che il fluire degli avvenimenti imprime nella sfera di controllo dell’autore. Il fenomeno della comune volontà, invece, si può intercettare, captare, filmare, “vedere”. La volontà comune, infine, non può essere confusa con una generica adesione all’attività altrui. Non è volontà comune, il desiderio – manifestato o meno – che l’autore compia il reato. Nulla a che vedere con atteggiamenti meramente apologetici e nemmeno con il mero incitamento o la pura sollecitazione, che – ma si tratta di un piano di discorso differente – configurino un’istigazione. Io voglio ciò che tu vuoi è una declinazione della colpevolezza che, in assenza di

---

<sup>81</sup> DE FRANCESCO, *Il concorso di persone nel reato*, cit., 347.

<sup>82</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, *La responsabilidad penal del coautor. Fundamento y límites*, Valencia, 2001, 137.

argini sul versante della dimensione obiettiva del *Tatbestand*, resta esposta al rischio di quegli slittamenti sul versante della “colpa d’autore”, a ragione temuti. La volontà comune, “noi vogliamo”, trascende la dimensione della colpevolezza perché è un fatto obiettivamente rilevabile.

5.b. *L’equivoco della natura delle cose*. I timori di una curvatura soggettivo-eticizzante del diritto penale, dunque, non hanno nulla a che vedere con l’affermazione dell’esigenza che gli elementi di realtà del “concorrere concorsuale” trovino un più esplicito rispecchiamento nella elaborazione della tipicità della “plurisoggettività concorsuale”. Senonché gli ostacoli non sono finiti. Questa prospettiva, fraintesa quale riferimento alla “natura delle cose”, suscita un rigetto quasi istintivo, attivando la seconda tagliola “dogmatica” nei confronti della “comune volontà”. Fare appello alla realtà del concorrere concorsuale, tuttavia, non ha nulla a che vedere con una crisi di fede nel dato positivo, alla cui mortificazione – troppo spesso si dimentica – non si assiste solo quando si procede a plasmarlo, creando o mutilando gli elementi della fattispecie alla stregua della *natur der sache*, vagheggiata da una dogmatica esposta al rischio di essere tanto supponente quanto futile<sup>83</sup>. Anche la pretesa di esonerare la realtà dall’interpretazione e dall’elaborazione teorica, all’insegna di un pregiudizio dogmatico, può condurre a costruzioni concettuali soggiogate dall’inversione metodologica.

La “comune volontà”, quale espressione dell’esigenza che gli elementi di realtà del “concorrere concorsuale” trovino un più esplicito rispecchiamento nella elaborazione della tipicità della “plurisoggettività concorsuale”, non pone affatto in discussione il postulato che il «punto di partenza» deve essere «l’individuazione della norma sul concorso e del suo esatto contenuto»<sup>84</sup>, che solo nella sua effettiva consistenza (assai modesta nel concorso) può essere assunto per arginare la «molteplicità di criteri e punti di vista empirici» (fatto

<sup>83</sup> N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell’illecito penale*, cit., 261. Ivi riferimenti a BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts*, Leipzig, Von Wilhelm Engelmann, IV ed., 1919, 336.

<sup>84</sup> M. GALLO, *Lineamenti di una teoria del concorso di persone nel reato*, cit., 1.

della norma)<sup>85</sup>. Negarsi oltre questa soglia «a tutto ciò che di concreto e di vivo può essere offerto dalla diretta considerazione del fatto»<sup>86</sup>, nondimeno, significa travalicare il fatto *nella* norma. Non si tratta, dunque, di sottomettere il dato positivo ad una sedicente (o meno) realtà munita di valore prescrittivo, ma di considerare la realtà nella ricostruzione della tipicità concorsuale, cui l'esperienza giuridica è chiamata dalla intrinseca tendenza de-tassativizzante della plurisoggettività, a monte delle formule inevitabilmente aggirabili della medesima disciplina. Il tema in campo non è il giusnaturalismo, ma il principio di legalità, i versanti della precisione e della determinatezza in particolare. Parliamo, dunque, di quella «aderenza del fatto al diritto al quale deve essere applicato»<sup>87</sup>. È l'indispensabile «sintonia», «simpatia, tra il diritto e il fatto»<sup>88</sup>, condizione indispensabile per mantenere «il *minimum* di garanzia capace di fondare un'attendibile, perché oggettiva, riferibilità del fatto al soggetto»<sup>89</sup>.

6. *Andare oltre la “catastrofe della selettività”. Una nuova critica, non (ancora) una nuova strada.* L'alternativa è perpetuare all'infinito la “catastrofe della selettività” sul piano dell'esperienza applicativa. La locuzione, deliberatamente iperbolica, intende evocare gli aspetti davvero esiziali del quadro er-

---

<sup>85</sup> Non contrastano con questa conclusione le disposizioni degli artt. 111, co. 1 e 112, co. 1, n. 4 c.p.. Nulla ostacola la “comune volontà” quando la non imputabilità o la non punibilità non corrispondono ad una situazione di incapacità di intendere e di volere. È appena il caso di osservare che l'individuazione di un requisito necessario di fattispecie non implica affatto la necessità della punizione di tutti i concorrenti, sia che la selezione avvenga a monte della tipicità stessa (come accade nei reati plurisoggettivi bilaterali impropri), sia che si esprima a valle sul piano della (non) punibilità del concorrente. Il problema semmai si pone nel caso in cui il reato venga realizzato insieme con una persona, imputabile o meno che sia, naturalmente incapace o inferma di mente. Salvo ad evocare una sorta di *pseudo-voluntas* (in parallelo con lo pseudo-dolo dell'infermo o dell'incapace), questa situazione può essere ricondotta alla forma di plurisoggettività causale (o para-causale), sub specie di autoria mediata, alla pari di altre disposizioni del codice, come gli artt. 48 o 86 c.p.

<sup>86</sup> M. GALLO, *ibidem* (il cui obiettivo polemico in realtà erano le «astrazioni inconcludenti e soluzioni, forse valide, o addirittura necessarie, per il diritto tedesco o francese o svizzero, ma certamente non per quello italiano»).

<sup>87</sup> MORO, *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale*, a cura di Tritto, Bari, 2005, 266.

<sup>88</sup> MORO, *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale*, cit., 267. In tal senso anche BETTIOL, *Sulla natura di autore del reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, 166: «Se la dogmatica del diritto penale deve essere orientata teleologicamente, bisogna guardarsi dal generalizzare troppo i concetti per non perdere il contatto con la realtà giuridica prima e con quella naturalistica poi».

<sup>89</sup> ALESSANDRI, commento *Art. 27 1° comma*, in *Rapporti civili. Art. 27-28, Commentario della Costituzione*, a cura di Branca – Pizzorusso, Bologna, Roma, 1991, 39.

meneutico attuale. L'infruttuoso corteggiamento di formule realmente performative che avrebbero dovuto definire un perimetro puntuale delle condotte di precisione ha di fatto "abbandonato" al suo destino di vaghezza e indeterminatezza gli artt. 110-113.

L'aspetto più critico non è (nemmeno) che il margine di discrezionalità, implicito nella disciplina codicistica, non sia stato impiegato per ridurre l'alone di indeterminatezza della fattispecie concorsuale. Sul piano dell'esperienza applicativa l'ulteriore estensione dell'area del penalmente rilevante<sup>90</sup> non è stata né un esito deludente, né infausto, né patologico. Era solo un risultato scontato, inevitabile, avendo ben presente l'attitudine anti-tipica della "plurisoggettività" in generale e di quella concorsuale, in particolare. L'espressione più "vera" e profonda della crisi è la dissociazione tra l'enunciazione di principio e il caso. La conseguente regressione nominalistica è parallela alla vocazione trasformistica delle direttive nomofilattiche che si rendono disponibili nei confronti di situazioni anche contrapposte: vicende simili risolte applicando principi diversi e vicende diverse decise applicando il medesimo principio. Si tratta di discordanze che sfuggono alle pretese selettive dell'art. 618, co. 1-*bis* c.p.p.<sup>91</sup> perché la sezione della Corte, in dissenso con il precedente delle Sezioni Unite, potrebbe ben dividerne la formula testuale ma riferirla ad un quadro di vita anche molto diverso da quello già esaminato dall'adunanza plenaria. Senza la consolazione di un'imputazione sia pure di vaga di responsabilità a qualcuno occorre registrare il dominio di una sorta di sostanza concettuale amorfa e pervasiva in cui, in barba alle parole d'ordine condizionalistiche, causali o peri-causali (laddove vengono echeggiate formule che richiamano l'agevolazione, la causalità di rinforzo, l'aumento del rischio o la prognosi postuma) la responsabilità concorsuale si estende anche a condotte che solo nell'ottica di relazioni proprie della fisica quantistica - tipo *entanglement* - possono considerarsi tra loro interrelate.

---

<sup>90</sup> GRASSO, *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, cit., 143.

<sup>91</sup> «Se una sezione della corte ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso»



Domina lo «spettro del giudice-legislatore»<sup>92</sup> nella manifestazione più acuta e insidiosa. Nella “catastrofe della selettività” non assistiamo solo all’affermazione di una vera e propria fattispecie “a formazione giudiziaria”, che contiene un’ampia e difficilmente riducibile delega all’organo giudicante in ordine all’individuazione dei confini della tipicità. A monte della “*regula*” il giudice decide il caso al quale adatta la norma, come se questa e non il fatto fosse oggetto del processo di sussunzione.

Il riconoscimento della tendenza “anti-tipica” della plurisoggettività (in generale, quella) concorsuale (in particolare), la valorizzazione della tipicità della stessa plurisoggettività concorsuale (tanto rispetto a quella necessaria quanto e soprattutto rispetto a quella causale), la ricerca nella “realtà” del contrassegno specializzante dell’istituto alimentano una critica che approda sotto un (forse) nuovo versante ad una conclusione ampiamente condivisa dalla letteratura penalistica.

Si conferma la massima di esperienza che la *pars destruens* negli studi sul concorso procede disinvoltamente e con buone prospettive di successo, mentre assai più arduo e incerto risulta il destino della *pars costruens*. Sarebbe ingenuo o velleitario non riconoscere le difficoltà, soprattutto, sul piano del versante doloso dell’istituto<sup>93</sup>. L’aspetto più indomabile resta l’individuazione del “quid” che funge da soglia e da criterio discrezionale. La grammatica costituzionale della legalità e il combinato disposto degli artt. 49, 59 e 115 c.p. impongono – non guasta ripeterlo – che la “comune volontà” resti distinta e sia distinguibile dalla volontà della volontà comune. Il nudo volere non basta mai, ma – salve specifiche e molto problematiche eccezioni – non basta nemmeno una volontà comune che si risolva in un’adesione astratta e figurativa alla progettazione criminosa collettiva. Occorre l’*engagement*, occorre

---

<sup>92</sup> ZANOTTI, *Profili dogmatici dell’illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985, 3. In termini CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, 10 (La disciplina del concorso ex art. 110 e ss. è «quasi una sorte di consacrazione legale del ruolo creativo della giurisprudenza nell’attività di rinvenimento tipico dei criteri integrativi del labile dettato normativo»); ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell’impresa*, Milano, 1999, 35 (che sottolinea il ruolo «sostanzialmente» e «forzatamente» di «supplenza nei confronti del legislatore», che l’assenza di indicazioni «al di là di quelle di carattere demolitorio sulla idoneità del criterio causale-condizionalistico», impone alla giurisprudenza e alla dottrina).

<sup>93</sup> Sul versante colposo cfr. LOSAPPIO, *op. cit.*, cap. V.

che la comune volontà, per tutti i concorrenti, abbia ad oggetto l'impegno reciprocamente condiviso (perlomeno) a fare (o non fare) "qualcosa" di funzionale alla commissione del reato: "cosa" esattamente rimanda ai versanti antichi e nuovi del dibattito sul contributo di partecipazione; antichi quando l'indagine si è concentrata sul versante dell'autore o della oggettiva funzionalità dei singoli contributi; nuovi quando l'attenzione è stata indirizzata sui sistemi complessi, sollecitando una maggiore attenzione alla distinzione dei ruoli che «non è una mera questione di dosimetria sanzionatoria, ma rappresenta piuttosto un fronte essenziale della tipicità, e, quindi, in ultima analisi ... del *Tatbestand* (plurisoggettivo)»<sup>94</sup>, dove la già accennata fungibilità tra agire ed omettere pone in crisi le consolidazioni (ampiamente disattese dalla giurisprudenza) sull'interferenza tra responsabilità omissiva e concorsuale<sup>95</sup>.

Nessun passo in avanti, dunque? Ritorno ai blocchi di partenza? Non necessariamente. La prospettiva di sommare questa entità alla comune volontà potrebbe (!) favorire un progresso verso la vetta ideale di una plurisoggettività eventuale descritta in termini più performativi. In ogni caso è una prospettiva di indagine da riscoprire e approfondire, anche in chiave de iure condendo. Nell'ottica di una riforma, infatti, la soluzione della "comune volontà" potrebbe essere affrontata nel quadro di una globale riconsiderazione della plurisoggettività che proceda (tra l'altro) da una chiara distinzione della dimensione volontaria (concorso/cooperazione in senso stretto) e causale (o paracausale, id est agevolazione e c.d. "causalità" psichica), nella quale potrebbero trovare sistemazione le figure problematiche del concorrere (senza inutili arabeschi teorico-generalisti).

---

<sup>94</sup> PALIERO, *L'autunno del Patriarca. Rinnovazione o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 1245-1246.

<sup>95</sup> RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001, passim.