

MICHELE PAPA

QUALE STATUTO CONDIVISO
PER IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO? (*)

A COMMON MODEL OF LEGISLATION FOR THE LAW OF PARTIES TO CRIME?

The article deals with the law of parties to crime, examining in the first place how its regulation can switch from the special part of the criminal law to the general part and vice versa. As to the Italian system, the law of parties to crime is apparently unitary, but in practice fragmentary and diverse. Especially the case law reveals that conditions of responsibility change in respect to the type of contribution to the offence (action/omission, incitement, command or other forms of aiding and abetting) and to the areas of criminality. The comparative analysis of common law and civil law systems, as well of International and European criminal law confirms the great variety of theoretical approaches and legal drafting solutions. In order to work for a common, shared status of the law of parties to crime it is important to avoid the search of "magic formulas" and proceed to a serious Comparative law and socio-criminological analysis. The law may be accordingly reformed and improved and a possible solution could be that of allocating tailored pieces of regulation into the special part of the criminal law.

KEYWORDS *Parties to Crime – Law of Complicity – Organised Crime – The General Part and the Special Part of the Criminal Law – International Criminal Law – European Criminal Law*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. L'incerta unitarietà del concorso di persone nel sistema penale italiano. – 3. Il panorama comparatistico e internazionale: frammentazione e diversità delle soluzioni adottate. – 4. La necessità di una analisi capillare e sistematica dei formanti che condizionano la responsabilità concorsuale. – 5. Qualche spunto ricostruttivo. – 6. Una breve conclusione.

1. *Considerazioni introduttive*

Molti istituti della parte generale del diritto penale stanno assieme, in appa-

(*) Questo scritto è uno sviluppo del saggio destinato agli *Studi in onore di Giovanni Grasso*. Desidero esprimere, anche in apertura della presente versione, la mia ammirazione per il modo in cui il prof. Giovanni Grasso ha contribuito allo studio del concorso di persone nel reato (*Commento agli artt. 110-119 del codice penale*, in ROMANO M.-GRASSO G., *Commentario sistematico del codice penale*, II vol., 4^a ed., Giuffrè, Milano, 2012). L'analisi del prof. Grasso è profonda, completa, chiarissima e ha guidato per anni i miei studi sull'argomento. Ad essa torno, con ben riposta fiducia, ogni volta che mi trovo ad affrontare le problematiche di questo complesso istituto.

rente unità e coesione, come stavano assieme le repubbliche dell'ex Jugoslavia: li tiene uniti, da un lato, il cemento ideologico, dall'altro la forza politico costituzionale di un disegno centralistico, che impone un destino comune a chi avrebbe tanti motivi per seguire strade diverse.

Nel caso degli istituti di parte generale, il cemento ideologico ha certamente una solida base razionale e "utilitaristica"¹. Ma a fondamento dell'accentramento vi sono anche scelte di carattere assiologico o politico criminali, e dunque meno oggettive, in merito alle quali possono confrontarsi opinioni diverse. Sono scelte discutibili, innanzitutto, per quanto riguarda l'idoneità a meglio garantire alcuni proclamati valori: davvero centralizzando la disciplina di un istituto in parte generale si ottimizza la funzione di tutela? Sono discutibili anche per l'opinabilità degli effetti politici prodotti: davvero è buona cosa attribuire, attraverso il gigantismo della parte generale, un maggior peso alla dottrina e alla giurisprudenza nel sistema delle fonti?

1.1. Le *motivazioni razionali e utilitaristiche* risiedono, come spesso si segnala, nell'opportunità di definire, "una volta per tutte", nozioni e concetti che ricorrono in modo seriale nel contesto, definitorio o applicativo, delle fattispecie incriminatrici di parte speciale². Valgono per tutti gli esempi del dolo, della colpa, della causalità. La centralizzazione definitoria operata mediante nozioni unitarie di parte generale consente, come si è appena detto, di realizzare finalità di "economia legislativa", contenendo la ridondanza linguistica della parte speciale.

L'economia legislativa si coniugherebbe ad un miglioramento anche qualitativo della disciplina, che verrebbe definita in modo dogmaticamente più corretto e sistematicamente coerente. La miglior qualità tecnico-definitoria del testo di parte generale e la posizione centrale assunta nel sistema, consentirebbero inoltre una più agevole comunicabilità delle regole ed una più immediata accessibilità ai loro contenuti, sia da parte dei cittadini che dei giudici.

Non possiamo sviluppare l'argomento in questa sede. Ci limiteremo dunque ad alcune osservazioni.

¹ Sui modi e i protagonisti della complessa operazione culturale che a partire dal Cinquecento portò a sviluppare l'idea di "parte generale" del diritto penale, è fondamentale PIFFERI M., *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2006.

² In merito a tale esigenza, per tutti, PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 188, il quale sviluppa tuttavia, subito dopo, una serie di illuminanti riflessioni sul profilo "politico" che caratterizza la tensione tra lo "stampo" di disciplina previsto dalla parte generale e la individuale varietà dei singoli reati che in tale stampo sono costretti a calarsi. Cfr., CANESTRARI S.-CORNACCHIA L.-DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 43.

La prima è che gli obiettivi di razionalità ed economia legislativa, che motivano la dislocazione di una certa disciplina nella parte generale, non sono “neutri” e “oggettivi”; o meglio: lo sono, in maniera graduale, a seconda del tipo di norme di cui si tratta.

Come sappiamo, nella parte generale convivono, infatti, norme di tipo molto diverso³. Ebbene, se, tra queste, consideriamo le previsioni che hanno natura di “meta-norme”, cioè di norme che disciplinano il funzionamento di altre norme (sono metanorme, ad esempio, quelle che regolano la validità della legge penale nel tempo o nello spazio), la centralizzazione pare in fondo una scelta oggettivamente razionale e obbligata. Avrebbe poco senso – a parità di scelte contenutistiche di disciplina – che il legislatore ripetesse, per ogni reato, regole quali quelle degli artt. 2, 3 o 4 c.p. L’accentramento delle metanorme nella parte generale non pare dunque particolarmente problematico. La stessa cosa può dirsi per le previsioni che definiscono i vari *tipi di sanzione* (artt. 17-37 c.p.): ferme restando le scelte di parte speciale concernenti il collegamento tra singolo reato e singola pena, è ragionevole che le definizioni dei tipi di sanzione siano previste, una volta per tutte, in parte generale.

Lo scenario comincia a cambiare quando passiamo a considerare le *cause di giustificazione*. Se consideriamo il lungo arco storico del diritto penale, la loro presenza in parte generale è – tutto sommato – una novità recente: in Italia, risale al codice Zanardelli. La scelta se costruire una determinata scriminante come norma di parte generale implica una serie di decisioni, la prima delle quali concerne la rinuncia a disciplinare la situazione giustificante come parte del fatto tipico (emblematica in proposito è l’ambigua collocazione del consenso dell’avente diritto, che compare sia in parte generale che in varie fattispecie di parte speciale). Questa non è solo una scelta tecnica, ispirata da finalità di buon *legal drafting* e di economia legislativa. Le scelte che incidono sui mobili confini del fatto tipico sono tra le più cruciali e politicamente connotate che un legislatore può compiere. Peraltro le stesse sono poi destinate a condizionare, nel caso delle scriminanti, la messa a fuoco dei rapporti tra tipicità e antigiuridicità⁴.

La delicatezza della scelta si fa ancora più significativa – ma anche più sottile e difficile da comprendere – con riferimento ad elementi del reato che è molto difficile considerare estranei al fatto tipico: *dolo, colpa, causalità*⁵.

³ Cfr. CADOPPI A.-VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, 5^a ed., Wolters Kluwer - Cedam, Milano, 2016, pp. 5 ss.

⁴ Messa a fuoco ulteriormente complicata dalla diversa qualificazione delle scriminanti nel quadro delle concezioni bipartita e tripartita del reato.

⁵ L’idea che dolo e colpa appartengano al fatto tipico risale quantomeno al tempo (XVII-XVIII secolo) in cui tali nozioni, sganciate dal riferimento alla persona dell’agente, erano parte in-

Al di là delle questioni dogmatiche, emerge la differenza fondamentale tra due approcci opposti: da un lato, quello che, valorizzando e addirittura ipervalorizzando il “tipo” di parte speciale, auspicherebbe che tutte le nozioni rilevanti – e dunque anche il dolo e la colpa (più particolare è il caso della causalità) – venissero definite e analiticamente dettagliate nel momento in cui si scrive la singola fattispecie incriminatrice. Dall’altro, c’è invece l’approccio che teme l’eccesso di definizioni nel seno della singola norma di parte speciale. Come è stato ben detto, quando gli elementi del reato vengono tutti rinchiusi all’interno delle singole fattispecie, “il rischio è quello di privilegiare una sorta di interna ‘osmosi’ e sintesi unitaria”; ma esasperando in modo così marcato le singole ‘tipologie’ di reato, si dimentica “che le singole componenti sono e devono rimanere nettamente distinte e separate alla stregua di un criterio di *stratificazione orizzontale* [...] che incrocia trasversalmente ogni tipo di reato, o gruppo di fattispecie che dir si voglia”⁶. Si perde, in altre parole, la loro differenza in termini di fatto, antigiuridicità o colpevolezza⁷.

Le cose stanno in termini ancora diversi con riferimento alla disciplina delle *forme di manifestazione del reato*. Specialmente di quella concernente il reato tentato o il concorso di persone nel reato. In questi casi, infatti, al trasferimento del

tegrante del concetto di *corpus delicti*, GARGANI A., *Dal corpus delicti al Tatbestand. Le origini della tipicità penale*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 502 ss.

Alla trasmigrazione di questi tre elementi del reato dalla parte speciale alla parte generale, fa seguito il loro successivo ritorno – incerto, semi-clandestino, intermittente, frammentario – nella parte speciale, anche *extra codicem*. È argomento vastissimo. Mi limito qui a un paio di osservazioni laterali, di carattere comparatistico, entrambe relative al diritto angloamericano.

Nel diritto penale federale USA, sono state contate, con riferimento alla parte speciale, ben 78 diverse modalità di definire la *mens rea*. Tale circostanza, rilevata con preoccupazione da una importante commissione di studio all’inizio degli anni Settanta [Nat’l Comm’n on Reform of Fed. Crim. L., final report: proposed new federal criminal code 27-29(1971), <https://www.ndcourts.gov/Media/Default/Legal%20Resources/legal-research/criminal-code/FinalReport.pdf>], è rimasta pressoché invariata sino ad oggi. Le 78 diverse maniere di descrivere l’elemento psicologico saranno anche frutto di incuria sistematica, ma sono anche un esempio eclatante di come i profili soggettivi di ciascun reato possano essere valorizzati ed espressi mediante una descrizione analitica e “tipica” non dissimile da quella della condotta.

La seconda osservazione riguarda la causalità, che negli ordinamenti angloamericani viene tradizionalmente disciplinata anche in parte speciale, con la c.d. “*A year and a day rule*”, relativa all’omicidio. Secondo tale regola – in Inghilterra abolita, per via legislativa, solo nel 1996 – quando la vittima muore dopo un anno e un giorno dalla condotta aggressiva, il decesso non è più riferibile alla condotta e dunque non sussiste omicidio consumato.

⁶ DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, 2022, pp. 206 ss. Sul valore garantista della dogmatica, RONCO M., *La dogmatica come garanzia di razionalità del diritto penale*, in *Ind. pen.*, 2014, pp. 333 ss.

⁷ DE FRANCESCO G.A., *op. cit.*, p. 206.

la disciplina dalla parte speciale alla parte generale non si accompagna la possibilità di variare la collocazione di tali istituti rispetto alle grandi partizioni del reato (fatto, antiggiuridicità, colpevolezza). Non c'è, all'orizzonte, alcun possibile passaggio dal fatto tipico alla antiggiuridicità (come nel caso delle scriminanti) o alla colpevolezza (come nel caso del dolo e della colpa).

La mutazione riguarda soltanto il “tipo di tipicità”. E si tratta di un mutamento qualitativo radicale. Infatti, nel passaggio dalla parte speciale alla parte generale, la descrizione si fa inevitabilmente molto più astratta: ci si allontana infatti dall'iconografia d'illecito e dal diretto riferimento al mondo sensibile che caratterizza le fattispecie di parte speciale⁸. Significativo in proposito è il confronto tra la descrizione dei contributi concorsuali “tipici” nei reati plurisoggettivi a concorso necessario e quella, appunto del tutto astratta e spettrale, che caratterizza il contributo concorsuale “atipico”, cioè rilevante *ex art.* 110 c.p., nei medesimi reati.

Nel passaggio alla parte generale – ancora una volta possiamo affiancare al concorso di persone il delitto tentato – la descrizione si fa così astratta da tramutarsi dalla descrizione di un fatto alla descrizione di un *ente teorico*. Come quella che, in geometria, si fa del “punto”, della “retta” o del “piano”. Sono enti teorici destinati a vivere e operare nel solo mondo ideale. Sebbene sembrano rappresentare cose del mondo, si tratta di mera illusione; gli enti teorici sono privi di correlato reale: il mondo sensibile che ci fanno intravedere è solo un miraggio. Quando pensiamo alla “linea retta” dobbiamo riuscire a pensarla come ente teorico, dimenticando le righe del pentagramma, il “Rettifilo” di Napoli, o i fili tesi dove il bucato garrisce al sole.

1.2. Come abbiamo visto, disciplinare unitariamente un istituto dislocandolo nella parte generale non è solo una scelta di tecnica legislativa dettata da esigenze di “economia definitoria” e mera razionalità. La scelta in favore dell'accentramento definitorio si collega – come dicevamo – anche ad una serie di ulteriori opzioni valoriali e ideologiche.

Prima di menzionare rapidamente alcune di tali opzioni, vorrei sottolineare che la mera collocazione di una disciplina in parte speciale o in parte generale costituisce, di per sé, una scelta *produttiva di normatività*. Prima ancora di produrre effetti per ciò che dice, una norma può produrre effetti *come parte di una struttura*. Non si tratta di normatività *assertiva*, derivante cioè dalla semantica del linguaggio prescrittivo, ma di normatività architettonica o, potremmo dire, di *legal design*⁹.

⁸ Sul punto rinvio a quanto argomentato dettagliatamente altrove, PAPA M., *Fantastic Voyage. Attraverso la specialità del diritto penale*, 2ª ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 16 ss.

⁹ Sulla nozione di *legal design*, per tutti, HILDEBRANDT M., *Legal protection by Design. Objections and Refutations*, in *Legisprudence*, 2011, pp. 223 ss.

La normatività, l'indicazione cogente o orientativa, deriva dal potere strutturale dell'"artefatto". Un po' come nel caso dei dossi rallentatori che, sulle strade, limitano la velocità delle macchine senza dire alcunché. Sono strutture, conformazioni della realtà, fisica o concettuale, costruite in modo da condizionare e orientare i comportamenti. Sono "artefatti" la cui natura deontica non è esplicita, ma è criptica, non essendo il comando chiaramente espresso; tale peculiare normatività sfuma, talora, nella mera capacità fattuale di costringere o orientare i comportamenti. Quando così è, l'artefatto, viene a trovarsi ai confini tra il mondo "deontico" e quello c.d. "a-deontico"¹⁰.

È certamente un artefatto il codice, una struttura che condiziona per il solo fatto di essere come è: a prescindere dai suoi contenuti, il codice "costringe" e orienta, con la sua architettura, i destinatari delle norme, inducendoli a seguire – più o meno consapevolmente – determinati percorsi interpretativi. D'altro canto, se questa forza della struttura non ci fosse, nessuno piangerebbe la crisi del codice, rammaricandosi che, con la decodificazione, il diritto penale si sia disperso, *in modo informale*, nella galassia delle leggi speciali¹¹.

Parimenti, sono artefatti architettonici le due strutture della parte generale e della parte speciale: ciascuna è, a suo modo, un modello di *legal design*. Ecco dunque che la stessa collocazione di una disciplina nella prima o nella seconda delle strutture può svolgere di per sé – a prescindere cioè dai contenuti espressi nella normazione – una sua peculiare forza cogente od orientativa.

È interessante notare come la funzione normativa, o comunque orientativa, che deriva dalla struttura architettonica si colleghi gradualmente e sinergicamente con quella che deriva dai contenuti della disciplina. A mezza strada tra la normatività collegata alla struttura e quella verbalmente prescrittiva (che è propria degli enunciati linguistici delle varie disposizioni), sta – a nostro avviso – quello che è stato chiamato lo "stampo" del reato, cioè il modello astratto di illecito penale che la parte generale delinea¹². Uno stampo che condiziona, proprio perché "modello", la produzione delle singole fattispecie di parte speciale. In questo caso contano anche, oltre alla struttura, le particolari scelte contenutistiche che caratterizzano la parte generale di un certo sistema giuridico rispetto ad altri (del passato o dell'altrove contemporaneo).

¹⁰ Cfr. LORINI G.-MORONI S., *Ruling without Rules: Not Only Nudges. Regulation beyond Normativity*, in *Global Jurist*, 2020, pp. 1 ss. ID., *Rule-free regulation: Exploring regulation 'without rules' and apart from 'deontic categories'*, in *Journal for the Theory of Social Behaviour*, 2022, pp. 22 ss.

¹¹ Per una sintesi della problematica e per un'analisi circa le possibilità di "ricodificazione" mediante la creazione di *networks* e *playlist* digitali, PAPA M., *Fantastic Voyage*, cit., pp. 200 ss.

¹² PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, cit., p. 188.

1.3. Sulla scia di tale ultimo rilievo, possiamo sottolineare come l'assetto unitario, sistematico e strutturalmente solido della parte generale e lo "stampo" astratto di reato che essa delinea realizzino una importante funzione "costituzionale" e garantista. Per un insieme di ragioni (struttura architettonica, posizione al centro del sistema, vicinanza ai principi, coerenza sistematica, pensata coerenza della sua disciplina) la parte generale garantisce i cittadini dagli arbitri e dalle degenerazioni liberticide che potrebbero caratterizzare la legislazione di parte speciale. Quest'ultima, infatti, presenta una naturale inclinazione a farsi guidare da esigenze politico criminali, soprattutto repressive e di controllo sociale, legate alle materie di volta in volta trattate. Pensiamo a come in certi settori (lotta alla criminalità organizzata, al terrorismo; tutela dell'ambiente, etc.) la parte speciale possa, ad esempio, sollecitare l'anticipazione della soglia della punibilità rispetto alla disciplina generale del reato tentato, oppure meccanismi di imputazione collettiva più laschi rispetto a quello del concorso di persone.

La effettiva portata garantista che la parte generale realizza mediante l'accentramento definitorio e la disciplina unitaria di taluni istituti può essere discussa e sottoposta a verifica empirica. Esiste sempre una tensione tra i modelli molto astratti e la soluzione dei casi concreti. Allontanarsi troppo dalla realtà casistica delle questioni da risolvere non sempre giova alle garanzie individuali, posto che la distanza eccessiva dell'astratto finisce per rendere incontrollabile la gestione del concreto da parte della giurisprudenza e degli attori del *law enforcement*.

A tale proposito, va ribadito che l'alternativa tra accentramento e decentramento non costituisce solo una opzione concernente l'assetto formale della legislazione, ma presenta rilevanti premesse e conseguenze dal punto di vista delle *fonti di produzione* del diritto penale. È chiaro infatti che la costruzione della parte generale, proprio perché ispirata da criteri dogmatici e sistematici, e proprio perché votata ad affrontare, una volta per tutte, sfide definitorie di grande difficoltà teorica, è, per sua natura, campo dove dominano, nella sostanza, attori diversi dal legislatore parlamentare. Davvero rilevante, in proposito, è il *ruolo della dottrina*, cui si deve, non a caso, la nascita stessa della parte generale, una nascita che precede di molto, storicamente, l'affermarsi della ideologia illuministica della codificazione¹³. Peraltro, sebbene la codificazione della parte generale sancisca la sua formale inclusione nel dominio del legislatore, è difficile negare sia la lacunosità che la "bassa definizione" descrittiva della copertura legislativa.

Assai significativo, nella concretizzazione degli istituti di parte generale, è an-

¹³ PIFFERI M., *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale*, cit., pp. 11 ss., ma il tema attraversa tutto il volume.

che il ruolo della *giurisprudenza*, che, almeno solitamente (cioè nei contesti ove il principio di stretta legalità della parte speciale tutto sommato tiene), trova soprattutto nella parte generale lo spazio per le operazioni creative assai più incisive. Pur a fronte del tanto lamentato protagonismo ermeneutico dei giudici nell'applicazione di singole definizioni di reato (valga per tutti l'esempio del "getto pericolose di cose" dell'art. 674 c.p. esteso alle onde radio o agli odori), nessuna fattispecie incriminatrice potrà mai offrire alla giurisprudenza la libertà di manovra dell'art. 40 comma 2, dell'art 41, o degli artt. 56 o 110 c.p. Ciò è in certa misura fisiologico, non essendo realistico pensare che il legislatore possa veramente governare, con le sue parole, il complesso meccanismo di ascrizione della responsabilità penale. Nel vasto territorio ove vivono le regole che riguardano l'imputazione della responsabilità, la presenza creativa della dottrina e della giurisprudenza è difficilmente eliminabile. Nessuna "campagna legislativa" di conquista del territorio, potrà mai eliminare – ci si passi la battuta – le due "bande di briganti" (appunto dottrina e giurisprudenza) che lì vivono da secoli: esse scorrazzeranno sempre nelle lande della parte generale. Richiamando un'altra metafora, potremmo aggiungere: dottrina e giurisprudenza si muoveranno sempre nella parte generale "come pesci nell'acqua".

Vero ciò, rimane molto da indagare in merito alle ragioni per cui, nel corso dei secoli, e ben prima della svolta illuministica, la frammentazione di disciplina, che caratterizzava il diritto penale medioevale, si sia via via polarizzata nella costruzione di "istituti", consentendo così la formazione stessa della parte generale. Resta il fatto, e questo preme ribadire, che la costruzione della parte generale è costruzione di un potente "artefatto": è un progetto architettonico (o di *legal design* che dir si voglia) straordinariamente efficace. Quanto tale artefatto sia "deontico", in modo esplicito o criptico, o in certa misura addirittura "a-deontico" – e cioè, come nel caso dei dossi stradali, capace di condizionare i comportamenti senza produrre vera normatività – è argomento che rimandiamo ad un prossimo studio.

Comunque sia, il tema dell'accentramento unitario di disciplina si presenta oggi di grande attualità. Sono tanti gli istituti di parte generale che registrano crescenti difficoltà a condividere il destino comune della centralizzazione: valgano per tutti i richiamati esempi della colpa e della causalità. Analoghi fenomeni caratterizzano, come diremo tra poco, anche il concorso di persone nel reato¹⁴.

¹⁴ Se si considera l'immensità della letteratura rilevante, le citazioni bibliografiche del presente lavoro sono una goccia nel mare. Per più analitiche indicazioni, rinvio a PAPA M., *La compartecipazione criminosa*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M., Tomo I, UTET Giuridica, Milano, 2022, pp. 609-642; nonché, ID., *Del concorso di persone nel*

Nell'affrontare il tema relativo ad un possibile statuto condiviso del concorso di persone nel reato, ci troviamo dunque di fronte ad un quadro che si presenta, *sin dall'esame del diritto nazionale*, diversificato e frammentario. Il concorso di persone è pienamente coinvolto dal processo di fissione e articolazione che investe molti istituti della parte generale. Risulta, di conseguenza, sempre più faticoso, come diremo subito, parlare, anche a livello nazionale, di "uno" e "un solo" statuto. Se poi ci spostiamo dal livello nazionale a quello comparatistico e internazionale, il quadro risulta – come diremo oltre – addirittura caleidoscopico¹⁵.

2. L'incerta unitarietà del concorso di persone nel sistema penale italiano

Come si diceva, al pari di molti istituti di parte generale, anche il concorso di persone nel reato ha sperimentato, in Italia, un processo di frammentazione e diversificazione. Tale processo si è svolto su più piani.

a) In primo luogo, e si tratta di una articolazione sviluppata soprattutto dalla dottrina, sono emerse con crescente evidenza – anche nella manualistica – le autonome problematiche del *concorso nel reato omissivo* e del *concorso colposo*¹⁶.

Quanto al *concorso nel reato omissivo*, esso è stato ulteriormente scomposto, considerando separatamente le diverse problematiche della partecipazione (commissiva o omissiva) nel reato omissivo proprio e della partecipazione (commissiva o omissiva) al reato omissivo improprio¹⁷. Quanto al concorso colposo, l'argomento si articola nelle diverse e controverse problematiche del concorso doloso nel reato colposo e del concorso colposo nel reato doloso.

Progressiva autonomia teorica ha inoltre caratterizzato, con un interessante ricorso storico oggi sviluppato in chiave garantista, la trattazione specifica delle forme di compartecipazione morale¹⁸.

reato, in *Trattato di diritto penale*, a cura di Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M., *Parte generale*, vol. II, UTET, Torino, 2013, pp. 643-702.

¹⁵ DUBBER M.-HÖRNLE T., *Criminal Law. A Comparative Approach*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2014, pp. 304 ss.; REED A.-BOHLANDER M. (ed.), *Participation in Crime*, Ashgate, Farnham, 2013. V. anche DONINI M., *Il concorso esterno "alla vita dell'associazione" e il principio di tipicità penale*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 325 ss.

¹⁶ Nella manualistica italiana, il pensiero corre a FIANDACA G.-MUSCO E., che introdussero la distinzione sin dalla prima edizione del loro testo (*Diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 1985).

¹⁷ PAPA M., *La compartecipazione criminosa*, cit., p. 636.

¹⁸ Per tutti, CASTRONUOVO D., *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, in DE FRANCESCO G.-PIEMONTESE C.-VENAFRO E., *La prova dei fatti psichici*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 189 ss.; RISICATO L., *La causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, Giappichelli, Torino, 2007; RONCO M., *Le interrelazioni psichiche nel diritto penale: in particolare*

b) In secondo luogo, e in stretto collegamento con quanto appena rilevato, è stata, ed è, la stessa casistica giurisprudenziale ad evidenziare una disciplina significativamente diversa a seconda degli ambiti criminologici e dei singoli reati nel cui contesto si discute il problema della compartecipazione penalmente rilevante.

Basta scorrere una qualunque rassegna di giurisprudenza per cogliere con immediatezza le variegate declinazioni che, al di là delle declamazioni di principio con cui talora si cerca di salvare le apparenze, caratterizzano, nella prassi, il concorso di persone. La casistica del concorso di persone merita una disamina attenta e particolareggiata, che non può essere sviluppata in questa sede¹⁹. Possiamo tuttavia ritenere di comune conoscenza il fatto che le condizioni per rispondere a titolo di compartecipazione si atteggiino diversamente, tanto per citare qualche esempio, nei reati di *illecita detenzione* (di stupefacenti, di armi, etc.), nei reati *commessi all'interno di organizzazioni complesse*, nei reati in materia di *attività medica d'équipe*, nei reati contro *l'amministrazione della giustizia*, nei reati *ambientali*, nei reati previsti dal *diritto penale del lavoro* e via dicendo.

c) In terzo luogo, si può rilevare come l'istituto del concorso di persone fatichi a rimanere unito e coeso anche per la presenza di ulteriori, e talora interferenti, forme di imputazione della responsabilità per fatti di criminalità plurisoggettiva. Il concorso di persone si trova spesso a "concorrere", a "competere", con altre forme di imputazione del fatto plurisoggettivo, forme i cui rapporti con la disciplina "centrale" che ruota attorno all'art. 110 c.p. sono tutt'altro che chiari.

Si pensi, innanzitutto, alla crescente importanza politico-criminale dei *reati a concorso necessario* ed in *primis* dei *reati associativi*. Come noto, i reati a concorso necessario hanno visto, specie negli ultimi decenni, profilarsi una rilevante competizione/contaminazione/confusione tra i requisiti della partecipazione "interna" e il concorso eventuale "esterno" ex art. 110 c.p. Oggettive difficoltà teoriche e sollecitazioni politico-criminali finiscono per rendere sempre complicato ricostruire nel solco della disciplina generale la compartecipazione eventuale al reato necessariamente plurisoggettivo.

Ma il novero delle forme di concorso di persone diverse da quella disciplinata "unitariamente" dall'art. 110 non si ferma ovviamente qui. Basti citare le varie ipotesi "speciali" di concorso (artt. 48, 54, 86, c.p.); ovvero la responsabilità concorsuale di cui all'art. 116 c.p., il cui "campo magnetico anomalo" (per così dire) esercita, sia sul piano teorico che nella prassi, disgreganti interferenze sul pianeta

sul concorso psichico, in *Ind. pen.*, 2004, pp. 821 ss.; SEMINARA S., *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, pp. 415 ss. Nella manualistica pone una particolare attenzione alla casistica, anche relativa al concorso morale, MANNA A., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2021, pp. 602 ss.

¹⁹ In proposito, PAPA M., *La compartecipazione criminosa*, cit., pp. 611 ss.

della responsabilità *ex art.* 110. Ulteriori minacce alla “unitarietà” teorica e applicativa del concorso di persone derivano dalla disciplina del concorso nel reato proprio, così come ricostruito alla luce dell’art. 117 c.p.

3. *Il panorama comparatistico e internazionale: frammentazione e diversità delle soluzioni adottate*

Se dall’analisi della situazione italiana passiamo a gettare uno sguardo sull’orizzonte comparatistico e internazionale, il panorama risulta, anche se per diverse ragioni, molto diversificato.

Non possiamo, in questa sede, procedere ad una disamina di dettaglio. Ci limiteremo a constatare ciò che è ampiamente noto: se è vero che il modello italiano, fondato sulla equivalenza dei contributi e sulla tendenziale parità di trattamento sanzionatorio, è tutto sommato isolato, non per questo le altre soluzioni risultano tra loro assimilabili per omogeneità di impianto teorico e di disciplina normativa.

3.1. Il mondo di *common law*, pur condividendo antiche radici, registra, nei vari paesi in cui l’area culturale si articola, una grande varietà di soluzioni. Soluzioni variegata innanzitutto sul piano delle fonti, risultando del tutto disomogeneo, anche soltanto nel confronto tra Inghilterra²⁰ e Stati Uniti²¹, il ruolo della *case law* ed il *quantum* di positivizzazione legislativa.

Pertanto, negli Stati Uniti convivono 52 sistemi penali (quelli dei 50 Stati, quello del *District of Columbia* e quello federale, senza qui menzionare gli ordinamenti giuridici autonomi dei “*Native Americans*”, costituenti, come noto, “*Domestic dependent nations*”). Negli USA, la eterogeneità delle soluzioni adottate dagli Stati risulta accentuata dal fatto che solo alcuni di essi hanno legiferato sotto l’influenza del *Model penal code*²². Ma anche ove si è seguito il codice modello,

²⁰ La disciplina della “*complicity*” (o “*parties to crime*”) è definita sia dal *common law* che dall’*Accessories and Abettors Act* del 1861 e si basa, fondamentalmente, sulla distinzione tra “*principals*” e “*accessories*”. La definizione delle forme di complicità accessoria, cioè quella di coloro che, secondo il menzionato *Act* del 1861, “*aid, abet, counsel or procure*”, risulta di grande complessità ed è rimessa in sostanza alla giurisprudenza, HORDER J., ASHWORTH’S *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2022, pp. 444 ss.; SMITH K.J.M., *A Modern Treatise on the Law of Criminal Conspiracy*, Oxford University Press, Oxford, 1991.

²¹ Sulla tradizione di *common law*, che articolava la distinzione tra *principals and accessories* in ulteriori sottocategorie, è fiorita la codificazione adottata nei vari sistemi statali e federale. Per una classica introduzione, v. LAFAVE W.-SCOTT A., *Criminal Law*, West Publishing Co., St. Paul Minn., 1972, pp. 495 ss.

²² Riportiamo qui di seguito la disciplina della compartecipazione criminosa delineata dal co-

non sono mancate le tante variazioni locali che hanno adattato la disciplina al contesto locale, finendo così per accentuare la diversità a livello globale.

In tutti gli ordinamenti di *common law*, gioca poi un ruolo decisivo – ma diverso nei vari sistemi – la figura della “*Criminal conspiracy*”, un istituto tanto camaleontico quanto efficacissimo nella lotta alla criminalità plurisoggettiva e organizzata²³. La *Conspiracy* è innanzitutto un autonomo reato che consente di punire la partecipazione ad un *mero accordo* diretto a commettere un reato. Si tratta dunque, in primo luogo, di un reato preparatorio. Tuttavia, tale figura di reato concorre materialmente con il reato scopo (qualora esso venga effettivamente commesso). Vero ciò, la *Conspiracy* si presta a fungere anche da meccanismo di imputazione supplementare o alternativo rispetto al concorso di persone nel reato scopo. Alla *Conspiracy* si collegano peraltro una serie di regole satellite, sia di

dice modello, elaborato – come noto – per iniziativa dell’*American Bar Association* (in particolare grazie al lavoro dell’*American Law Institute*) e pubblicato nel 1962:

Model Penal Code, Section 2.06. *Liability for Conduct of Another; Complicity.*

(1) *A person is guilty of an offense if it is committed by his own conduct or by the conduct of another person for which he is legally accountable, or both.*

(2) *A person is legally accountable for the conduct of another person when: (a) acting with the kind of culpability that is sufficient for the commission of the offense, he causes an innocent or irresponsible person to engage in such conduct; or (b) he is made accountable for the conduct of such other person by the Code or by the law defining the offense; or (c) he is an accomplice of such other person in the commission of the offense.*

(3) *A person is an accomplice of another person in the commission of an offense if: (a) with the purpose of promoting or facilitating the commission of the offense, he (i) solicits such other person to commit it, or (ii) aids or agrees or attempts to aid such other person in planning or committing it, or (iii) having a legal duty to prevent the commission of the offense, fails to make proper effort so to do; or (b) his conduct is expressly declared by law to establish his complicity.*

(4) *When causing a particular result is an element of an offense, an accomplice in the conduct causing such result is an accomplice in the commission of that offense if he acts with the kind of culpability, if any, with respect to that result that is sufficient for the commission of the offense.*

(5) *A person who is legally incapable of committing a particular offense himself may be guilty thereof if it is committed by the conduct of another person for which he is legally accountable, unless such liability is inconsistent with the purpose of the provision establishing his incapacity.*

(6) *Unless otherwise provided by the Code or by the law defining the offense, a person is not an accomplice in an offense committed by another person if: (a) he is a victim of that offense; or (b) the offense is so defined that his conduct is inevitably incident to its commission; or (c) he terminates his complicity prior to the commission of the offense and (i) wholly deprives it of effectiveness in the commission of the offense; or (ii) gives timely warning to the law enforcement authorities or otherwise makes proper effort to prevent the commission of the offense.*

(7) *An accomplice may be convicted on proof of the commission of the offense and of his complicity therein, though the person claimed to have committed the offense has not been prosecuted or convicted or has been convicted of a different offense or degree of offense or has an immunity to prosecution or conviction or has been acquitted.*

²³ Per tutti, PAPA M., *Conspiracy*, in *Digesto disc. pen.*, III, Torino, 1989, pp. 94 ss.

natura sostanziale (come, negli USA, la c.d. *Pinkerton rule*, che consente di punire tutti i membri dell'accordo per tutti i reati, anche quelli non voluti, commessi da altri membri per promuovere l'accordo stesso), sia di carattere processuale e probatorio. Tutte regole speciali che giocano a vantaggio dell'accusa. Sempre negli USA, la *Conspiracy* ha peraltro generato – si tratta di una generazione culturale – nuove fattispecie criminose, tra le quali spiccano, per efficacia, quelle della legislazione c.d. RICO (*Racketeering Influenced and Corrupt Organizations*).

3.2. Quanto ai sistemi di *civil law*, basterà notare come anche gli ordinamenti che occupano storicamente un posto centrale nel panorama europeo – basti qui il riferimento a Francia²⁴, Spagna²⁵ e Germania²⁶ – adottino soluzioni legislative tra loro assai differenti. Peraltro, come ribadiremo più volte oltre, la disomogeneità delle soluzioni definitive concernenti il concorso di persone si combina, in cia-

²⁴ Secondo la stringata definizione del *code pénal* del 1994 (art. 121-7): “*Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.*”

Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.”

²⁵ La disciplina fondamentale è tracciata dagli artt. 27-29 del *Código penal* del 1995 (rilevantissime sono tuttavia anche le disposizioni degli articoli seguenti, relative, tra l'altro alla responsabilità dentro e delle organizzazioni):

Artículo 27. Son responsables criminalmente de los delitos los autores y los cómplices.

Artículo 28. Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

Artículo 29. Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

²⁶ Limitandosi al nucleo essenziale delle disposizioni dello *Strafgesetzbuch*:

§ 25 *Täterschaft* (1) *Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht.* (2) *Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).*

§ 26 *Anstiftung* *Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat.*

§ 27 *Beihilfe* (1) *Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat.* (2) *Die Strafe für den Gehilfen richtet sich nach der Strafdrohung für den Täter. Sie ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.*

§ 28 *Besondere persönliche Merkmale* (1) *Fehlen besondere persönliche Merkmale (§ 14 Abs. 1), welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe), so ist dessen Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern.* (2) *Bestimmt das Gesetz, daß besondere persönliche Merkmale die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen, so gilt das nur für den Beteiligten (Täter oder Teilnehmer), bei dem sie vorliegen.*

§ 29 *Selbständige Strafbarkeit des Beteiligten* *Jeder Beteiligte wird ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft.*

scun sistema, con una numerosa quantità di varianti normative capaci di condizionare il reale assetto della disciplina. Si pensi, per tutte, alla disciplina dell'elemento soggettivo del reato, alla presenza di reati associativi, alla discrezionalità dell'azione penale, al regime di utilizzabilità delle prove nel processo.

3.3. Se poi dalla ricognizione comparatistica concernente i sistemi nazionali si passa ad uno sguardo sui sistemi sovranazionali, il disorientamento si accentua. Tuttavia – e questa è cosa buona – cresce anche la consapevolezza che la specificità degli ordinamenti non consente facili operazioni di trapianto o di “taglia e incolla” tramite cui riciclare soluzioni definitorie maturate all'interno di contesti molto specifici.

3.3.1. Nel *diritto penale internazionale*, la disciplina della compartecipazione criminosa è particolarmente complessa, non solo per la necessità di elaborare soluzioni sincretistiche che coinvolgano, anche culturalmente, giuristi dei paesi più disparati²⁷. È complessa anche per tante decisive ragioni, a partire dal fatto che crimini di magnitudine così eclatante quali sono i crimini internazionali, non possono in pratica essere mai commessi in forma monosoggettiva. Vero ciò, la questione del concorso si trova completamente immersa e diluita nella definizione dei reati internazionali, che sono intrinsecamente plurisoggettivi.

Quanto alla regolazione normativa specificamente dedicata al concorso, essa confluisce nella più ampia categoria dei c.d. “*modes of liability*”²⁸. Viene in esame, in proposito, quanto previsto dall'art. 25 dello Statuto della Corte penale internazionale, la cui disciplina certamente si ispira al “modello differenziato”; essa, tuttavia, specifica il contenuto delle condotte di complicità in termini veramente vaghi, con conseguente evaporazione della loro potenziale tipicità²⁹. Col che vie-

²⁷ Per tutti, AMATI E.-COSTI M.-FRONZA E.-LOBBA P.-MACULAN E.-VALLINI A., *Introduzione al diritto penale internazionale*, 4ª ed., Giappichelli, Torino, 2020, pp. 83 ss.

²⁸ DE HAMPTINNE J.-ROTH R.-VAN SLIEDREGT E., *Modes of Liability in International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019; nonché, nella vastissima letteratura al riguardo; CASSESE A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013; MANACORDA S., *Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale internazionale*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 99 ss.; MAUGERI A., *La responsabilità dei leader nel diritto e nella giurisprudenza internazionale penale*, in *Ind. pen.*, 2011, pp. 253-279.

²⁹ Art. 25 *Responsabilità penale individuale*

1. La Corte è competente per le persone fisiche in conformità al presente Statuto.
2. Chiunque commette un crimine sottoposto alla giurisdizione della Corte è individualmente responsabile e può essere punito secondo il presente Statuto.
3. In conformità del presente Statuto, una persona è penalmente responsabile e può essere punita per un reato di competenza della Corte:

ne sostanzialmente meno la caratteristica (teoricamente) più saliente del modello differenziato e cioè quella di provare a tipizzare i contributi dei complici che pongono in essere comportamenti diversi da quelli descritti dalla fattispecie monosoggettiva di parte speciale.

Non si può, peraltro, far cenno al diritto penale internazionale senza menzionare l'esistenza del meccanismo di imputazione della responsabilità della c.d. *Joint Criminal Enterprise*³⁰. Secondo tale paradigma, articolato in tre ulteriori sotto-ipotesi, in presenza di determinate condizioni attinenti agli elementi oggettivo e soggettivo del reato, ogni membro appartenente ad un gruppo organizzato è direttamente responsabile per tutti i crimini commessi dal gruppo stesso.

3.3.2. Quanto al diritto europeo, merita ovviamente di essere ricordato il tentativo dottrinario di micro-codificazione noto come *Corpus Juris 2000*³¹. Tale te-

a) quando commette tale reato a titolo individuale o insieme ad un'altra persona o tramite un'altra persona, a prescindere se quest'ultima è o meno penalmente responsabile;

b) quando ordina, sollecita o incoraggia la perpetrazione di tale reato, nella misura in cui vi è perpetrazione o tentativo di perpetrazione di reato;

c) quando, in vista di agevolare la perpetrazione di tale reato, essa fornisce il suo aiuto, la sua partecipazione o ogni altra forma di assistenza alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di tale reato, ivi compresi i mezzi per farlo;

d) contribuisce in ogni altra maniera alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di tale reato da parte di un gruppo di persone che agiscono di comune accordo. Tale contributo deve essere intenzionale e, a seconda dei casi:

i) mirare a facilitare l'attività criminale o il progetto criminale del gruppo, nella misura in cui tale attività o progetto comportano l'esecuzione di un crimine sottoposto alla giurisdizione della Corte; oppure

ii) essere fornito in piena consapevolezza dell'intento del gruppo di commettere il reato;

e) trattandosi di un crimine di genocidio, incita direttamente e pubblicamente altrui a commetterlo;

f) tenta di commettere il reato mediante atti che per via del loro carattere sostanziale rappresentano un inizio di esecuzione, senza tuttavia portare a termine il reato per via di circostanze indipendenti dalla sua volontà. Tuttavia la persona che desiste dallo sforzo volto a commettere il reato o ne impedisce in qualche modo l'espletamento, non può essere punita in forza del presente Statuto per il suo tentativo, qualora abbia completamente e volontariamente desistito dal suo progetto criminale.

^{3bis}. Con riferimento al crimine di aggressione, le disposizioni del presente articolo trovano applicazione solo per le persone in grado di esercitare effettivamente il controllo o di dirigere l'azione politica o militare di uno Stato.

4. Nessuna disposizione del presente Statuto relativa alla responsabilità penale degli individui pregiudica la responsabilità degli Stati nel diritto internazionale.

³⁰ Per tutti, AMATI E.-COSTI M.-FRONZA E.-LOBBA P.-MACULAN E.-VALLINI A., *Introduzione al diritto penale internazionale*, cit., pp. 88 ss.

³¹ Per tutti, GRASSO G.-SICURELLA R. (a cura di), *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela dei beni giuridici comunitari*, Milano, Giuffrè, 2003; PICOTTI L. (a cura di), *Il Corpus Juris 2000: nuova*

sto dedica alla compartecipazione criminosa l'art. 11, definendo, ma in termini assolutamente stringati e quasi tautologici, le condotte dell'autore principale, dell'istigatore e del complice³². Il *Corpus Juris* 2000 si occupa anche (art. 12) della responsabilità di "head of business or persons with power of decision and control within the business", al cui interno sono contemplate varie dinamiche intersoggettive qualificabili come forme di concorso.

Quanto al diritto europeo *vigente*, va innanzitutto ricordato il condivisibile auspicio che l'efficacia delle indicazioni dell'Unione Europea possa essere rafforzata dalla presenza di una maggiore armonizzazione tra gli istituti della parte generale e dunque anche della disciplina del concorso di persone³³. Vero ciò, il panorama attuale è contrassegnato dal fatto che molti documenti normativi richiedono effettivamente che la "partecipazione al reato" sia punita dal diritto nazionale. L'elenco dei riferimenti al concorso di persone, o comunque all'accordo criminoso, è alquanto vario e articolato³⁴. Ricordiamo innanzitutto alcuni strumenti relativi alla lotta alla criminalità organizzata, ove l'accento è posto sulla punizione dell'accordo o dell'associazione criminosa³⁵: ad esempio, l'art. 2 par. 1, sub b della *Framework Decision* 2008/841 sulla lotta alla criminalità organizzata, ovvero l'art. 2 della Direttiva 2017/541 in tema di terrorismo. Riferimenti a vere e proprie condotte di complicità (*Instigation, aiding, abetting, being an accessor*) sono contenuti, con varie modulazioni linguistiche, nell'art. 3 della *Framework*

formulazione e prospettive di attuazione, Padova, Cedam, 2004.

³² Art. 11 – *Individual criminal liability*. Any person may be held responsible for the offences defined above as a main offender, inciter or accomplice:

-as a main offender if he commits the offence by himself, jointly with another person of organisation or by means of an innocent agent;

-as an inciter if he knowingly helps a natural person or organisation to commit the illegal act;

-as an accomplice if he knowingly helps a natural person or organisation to commit the illegal act.

The maximum penalty for the accomplice shall not exceed three quarters of the penalties under Article 14.

³³ PALIERO C.E., *La Fabbrica del Golem: progettualità e metodologia per la Parte Generale di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. di dir. proc. pen.*, 2000, pp. 466 ss.; SICURELLA R., *Il diritto penale applicabile dalla procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale 'armonizzato'? le questioni in gioco*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 17 dicembre 2013, pp. 31 ss.; VIGANÒ F., *Verso una 'Parte generale europea'?*, in GRASSO G.-ILLUMINATI G.-SICURELLA R.-ALLEGREZZA S., *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 123-134.

³⁴ KLIP A., *European Criminal Law. An Integrative Approach*, 4th ed., Cambridge, Intersentia, 2021, pp. 275 ss.

³⁵ Sui rischi di un affrettato slancio di uniformizzazione della disciplina sovranazionale in tema di criminalità organizzata, PAPA M., *Un modello comune europeo per il contrasto dei gruppi criminali organizzati: meriti e limiti di un diritto uniforme alla luce dell'esperienza comparatistica*, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 231 ss.

Decision 2003/568 in tema di corruzione nel settore privato, nell'art. 3 della *Framework Decision* 2004/757 in tema di traffico di stupefacenti, nell'art. 2 della Direttiva 2002/90 sugli ingressi non autorizzati, nell'art. 4 della Direttiva 2008/99 sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale.

In tutti questi casi, come si diceva, la definizione delle varie forme di partecipazione è lasciata al diritto dei singoli Stati dell'Unione.

4. La necessità di una analisi capillare e sistematica dei formanti che condizionano la responsabilità concorsuale

Al di là delle differenze estrinseche nella formulazione testuale delle varie norme (nazionali, europee o internazionali) dedicate al concorso di persone, è di assoluta evidenza l'insufficienza di una analisi che, in ciascun sistema, si limiti a selezionare solo alcuni dati normativi.

Come avremo modo di ribadire più volte, è impossibile confrontare la disciplina vigente in diversi sistemi senza una analisi profonda e capillare dei vari "formanti" (legislativi, giurisprudenziali, dottrinari) che determinano, in concreto, il quadro normativo che, nei singoli contesti, presiede all'ascrizione della responsabilità. Peraltro, si tratta di una analisi che, per essere effettivamente utile, non può trascurare anche la rilevanza dei c.d. "formanti criptici", cioè dei fattori che operano senza essere verbalizzati dal sistema giuridico né immediatamente visibili. La natura dei formanti criptici è spesso ai confini tra il giuridico e il meramente fattuale, ma il loro impatto è di grandissima rilevanza: si pensi agli assetti organizzativi degli uffici del pubblico ministero, alla disponibilità di risorse investigative, alla dotazione di personale giudiziario ausiliario, al modo in cui sono strutturati gli studi legali, etc.

Rispetto alla grande frammentazione che caratterizza, da tanti punti di vista, l'attuale assetto normativo del concorso di persone nel reato, l'idea di costruire un modello di disciplina generale da proporre come modello comune a livello europeo o comunque sovranazionale costituisce obiettivo senz'altro ambizioso. Ambizioso, ci teniamo a precisarlo, e meritevole di impegno, come meritevole di impegno è il lavoro tendente a costruire, anche poco per volta, una parte generale comune, quantomeno, agli Stati dell'Unione europea³⁶.

È una sfida che occorre raccogliere. A patto tuttavia che l'impresa sia guidata dalla prudenza e dalla memoria, dal momento che, se troppo ambizioso e poco realista, l'agire verso encomiabili obiettivi fa presto a tramutarsi in un agitarsi velleitario.

³⁶ In termini generali non possiamo che condividere quanto auspicato, tra gli altri, da EUSEBI L., *Quale diritto penale nel futuro europeo?*, in questa *Rivista*, 2020, p. 444.

Come in molti altri ambiti, e vengono qui in mente alcune tendenze (anche dottrinarie) del diritto penale internazionale, il rischio è che le consapevolezze faticosamente maturate con riferimento al diritto penale nazionale, diritto di concreta applicazione quotidiana, vengano rimosse nel momento in cui si comincia, per così dire, a scrivere su un quaderno nuovo. Ecco la possibilità che scatti la sindrome del “fu Mattia Pascal”, di pirandelliana memoria: cambiato contesto, ci si illude di poter ricominciare da zero, riprogettando il volto e la vita degli istituti. Ci si dimentica che, pur trasportati nel nuovo mondo, istituti quali il concorso di persone o il tentativo non possono miracolosamente rigenerarsi: ovunque essi sbarchino, manifestano inevitabilmente i vizi, i limiti, le insufficienze che hanno portato con loro sin dall’inizio del viaggio. La loro vita precedente, quella appunto del diritto penale nazionale, quotidianamente praticato, non era una disgraziata parentesi: spesso si tratta della loro dimensione esistenziale più autentica.

Si parlava di prudenza. Nella costruzione di statuti destinati a sintetizzare e a armonizzare la diversità dei sistemi giuridici, la prudenza è innanzitutto suggerita dai metodi della buona comparazione. La quale, a sua volta, è innanzitutto attitudine decostruttiva: scomposizione, disvelamento, analisi penetrante di funzioni oltre lo schermo delle declamazioni linguistiche verbalizzate dal diritto positivo³⁷.

Quanto appena sottolineato, spinge innanzitutto a rifuggire da un dibattito sulle formule definitorie della responsabilità concorsuale.

Cimentarsi con l’alchimia delle definizioni può avere effetti ipnotici e lasciare i problemi esattamente nello stato in cui li si è trovati. Ricontrare che, a livello comparatistico, vi è una decisa prevalenza del c.d. “modello differenziato”, che vede le previsioni legislative distinguere tra varie forme di partecipazione, può costituire un utile riferimento. Ma muovere verso l’adozione di siffatto modello (che peraltro era già noto al codice Zanardelli) fermandosi al piano linguistico-definitorio sarebbe del tutto sterile.

Peraltro, proprio per non incorrere nella menzionata sindrome del “fu Mattia Pascal”, bisognerebbe avere sempre presenti i noti, notissimi, limiti del modello differenziato, e tra questi innanzitutto quello di non risolvere il problema della soglia minima perché possa aversi contributo punibile³⁸. Ad essi si aggiungono i problemi che derivano dai nessi del modello differenziato con la fondazione dogmatica offerta dalla teorica dell’accessorietà.

³⁷ In proposito, rimandiamo a PAPA M., *Metodologia e scopi della comparazione in materia penale*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di Cadoppi A., Canestrari S., A. Manna, M. Papa, *Parte generale*, vol. I, UTET, Torino, 2012, pp. 371-396.

³⁸ Per tutti, PAPA M., *La partecipazione criminosa*, cit., pp. 610 ss.

Nella visione del modello differenziato e della teoria dell'accessorietà, il concorso ruota attorno alla fattispecie tipica di parte speciale e, si dice spesso, è proprio questo il merito di tale soluzione. Tuttavia, nel ribadire il valore garantista di tale approccio, non si possono tacere i tanti problemi che oggi la *crisi della fattispecie* incriminatrice scarica, a cascata, anche sull'istituto della compartecipazione criminosa.

Sia chiaro: non vogliamo in alcun modo negare l'insostituibile valore garantista della fattispecie incriminatrice *tipica* di parte speciale, né il fatto che il concorso di persone possa trarre grandi benefici da un solido aggancio alla stessa. Ma – questo è il punto – non crediamo utile rifugiarsi psicologicamente in tale rassicurante prospettiva senza porsi con franchezza e maturità il quesito se la crisi della fattispecie, una crisi che – purtroppo – caratterizza il diritto penale contemporaneo, non renda poco salda la garanzia³⁹. La fattispecie incriminatrice conforme ai canoni di tipicità e determinatezza è da tempo decisamente sotto *stress*. Si tratta di una evoluzione storica deprecabile, le cui motivazioni tuttavia sono profonde e, almeno secondo noi, difficilmente reversibili⁴⁰.

Nell'ambito del concorso di persone, il riferimento alla fattispecie tipica del reato monosoggettivo svolge una funzione garantista fintantoché la fattispecie tipica sia essa stessa in grado di svolgere tale funzione. Quando la tipicità della norma di parte speciale evapora, per insipienza legislativa o per oggettive difficoltà espressive nella formulazione del precetto, è assai difficile che tale norma possa, per così dire, *plus iuris transferre quam ipsa habet*, cioè, detto in modo più diretto, possa trasferire alla condotta di compartecipazione una tipicità maggiore di quella (scarsissima) che essa stessa possiede. Davvero un più diretto aggancio della condotta di compartecipazione alla fattispecie monosoggettiva migliorerebbe il tasso di determinatezza della compartecipazione nel caso la fattispecie monosoggettiva sia formulata nei termini amplissimi e indeterminati, ad esempio, dell'autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.)?

5. *Qualche spunto ricostruttivo*

Volendo – a conclusione di questo scritto – provare a offrire un contributo costruttivo alla messa a fuoco di un possibile statuto condiviso del concorso di persone, pare opportuno sconsigliare, innanzitutto, la ricerca di definizioni lin-

³⁹ Sulla crisi della fattispecie incriminatrice, PAPA M., *Fantastic Voyage*, cit., pp. 13 ss. Su concorso di persone e tipicità, v. l'ottimo saggio di DONINI M., *Il concorso esterno "alla vita dell'associazione"*, cit., pp. 325 ss.

⁴⁰ Rimando ancora a quanto esposto altrove, PAPA M., *op. cit.*, pp. 131 ss.

guistiche destinate a risolvere miracolosamente problemi la cui complessità è nota da secoli. Qualunque disciplina legislativa del concorso di persone nel reato sarà sempre una coperta troppo corta. Peraltro, come già dicevamo, sia il modello differenziato che l'idea stessa dell'accessorietà sono opzioni dogmatiche e politico-criminali la cui "efficacia miracolosa" andrebbe seriamente ripensata alla luce della crisi della tipicità, che investe drammaticamente la parte speciale del diritto penale. Una crisi sciagurata, ma non contingente e soprattutto non rimediabile solo con la buona volontà e la competenza del legislatore. Siamo di fronte a mutazioni di carattere epocale che non possono essere affrontate solo auspicando una maggiore competenza e accuratezza del Parlamento.

Messa da parte la ricerca della formula magica, il lavoro diretto a ricostruire i termini fondamentali per elaborare uno statuto condiviso del concorso di persone nel reato potrebbe utilmente svilupparsi sulla base di due fondamentali direttive di ricerca dirette ad approfondire: A) lo studio comparatistico e sociologico dei vari sistemi penali, destinato a ricostruire la trama dei formanti, espressi e criptici, legislativi, giurisprudenziali, fattuali che incidono sulla ascrizione della responsabilità plurisoggettiva; B) le aree criminologiche, la cui autonomia e peculiarità richiede una regolamentazione separata e specifica della compartecipazione criminosa, con conseguente rottura del modello unitario cui si faceva riferimento in apertura del presente lavoro.

Più in particolare:

A) Abbiamo più volte sottolineato come, al di là della possibile gratificazione intellettuale e accademica, risulti inutile inseguire il mito della "miglior formula definitoria" per disciplinare la responsabilità concorsuale. Alla luce dell'analisi comparatistica, le formule che definiscono i presupposti della responsabilità concorsuale (a cominciare da quella, palesemente tautologica, del nostro art. 110 c.p.) risultano essere meri frammenti di una normatività assai più ampia e articolata, verbalizzata e criptica, che determina in concreto l'ascrizione della responsabilità nel caso di un fatto illecito commesso da più persone. Nessuna formula è capace di dominare, da sola, tale processo ascrittivo. Concentrarsi sulle stesse è dunque attività miope.

Ciò che può essere utile è invece comprendere da quanti e quali formanti è composta la rete normativa che presiede alla ascrizione della responsabilità concorsuale e quali sono gli snodi sui quali è possibile intervenire.

Si tratta di un percorso di ricerca assai complesso, che non può fare a meno dell'indagine comparatistica. E ciò per la decisiva ragione che l'individuazione dei formanti, o altrimenti detto: delle vere "regole operazionali", risulta facilitata per il fatto che in taluni sistemi essi si presentano in forma evidente, così da rendere palesi dati fattuali, collegamenti tra norme e nessi tra esse altrimenti non percepibili. Insomma, la comparazione può offrire molto di più che un catalogo di soluzioni linguistiche da confrontare in una sorta di surreale "concorso di bel-

lezza” dogmatica. La comparazione possiede enormi risorse euristiche ed è un peccato rinunciare alle stesse per fermarsi al mero riscontro di questa o quella soluzione definitiva di diritto positivo. Piuttosto che orientare la ricerca della migliore soluzione tecnico-normativa, la comparazione insegna, assai più fecondamente, che ciascun sistema penale è una realtà estremamente complessa e a suo modo unica. Una realtà in cui il concreto assetto della tutela è determinato, innanzitutto, dalla stretta interconnessione tra i nodi fondamentali del sistema penale sostanziale. È quasi inutile ricordare, in proposito, l’importanza dei collegamenti tra l’incriminazione dei reati associativi e la disciplina del concorso di persone, del tentativo, della causalità, delle forme di colpevolezza, etc.

Oltre alla considerazione sistematica del diritto sostanziale è poi fondamentale considerare i raccordi tra questo e la procedura penale (si pensi, alle già menzionate regole di prova, oppure alla natura discrezionale o obbligatoria dell’azione penale). Infine, le norme sono nulla senza la considerazione delle prassi applicative ed in particolare di tutti gli svariati, e insondabili, “formanti”, spesso inespressi o poco verbalizzati: per il concreto funzionamento di ciascun sistema contano anche le modalità organizzative degli uffici giudiziari e degli studi professionali; l’autopercezione dei ruoli da parte di vari attori del processo; la qualità dei rapporti interpersonali; le abitudini; la mentalità giuridica dominante; la distribuzione per genere degli operatori, etc.

Per dare concretezza al nostro discorso, scegliamo un esempio tra i tanti: la discrezionalità del pubblico ministero (e della polizia). Espressamente riconosciuta e regolamentata in taluni sistemi, la discrezionalità opera altrove in modo invisibile e sotterraneo. Essere consapevoli della “modalità evidente” tramite cui opera la discrezionalità aiuta a capire meglio come essa funziona quando opera come modalità inespressa, criptica. Al tempo stesso, lo studio della *prosecutorial discretion* nei sistemi ove essa è palesemente operante ed espressamente regolamentata aiuta a capire che tale discrezionalità è un fattore decisivo per dominare e contenere alcune regole di imputazione della responsabilità. Regole che, a loro volta, talora sono formulate in modo espresso, mentre altre volte sono criptiche: si pensi ai vari automatismi (cfr. le citate dottrine della *Joint Criminal Enterprise*, o la *Pinkerton rule* in tema di Conspiracy negli USA) che “semplificano” l’ascrizione, a carico dei capi (o addirittura di tutti i membri) dei sodalizi criminali, della responsabilità per i singoli reati-scopo commessi in esecuzione del piano comune. È chiaro che tali regole – in disparte le perplessità garantistiche e costituzionali – possono essere contenute solo se collegate con un uso mirato e responsabile della discrezionalità del pubblico ministero.

Insomma, nel proporre soluzioni definitive unitarie, comuni, transnazionali, occorre sempre chiedersi a cosa sia collegato il segmento del sistema penale che si vuole riformare mediante adeguamento ad una norma-modello. Quali sono gli istituti e snodi sistematici ad esso connessi? il resto del sistema è compatibile con

la novità che si vuole introdurre o, invece, è orientato in senso opposto? Come sa ogni buon geometra, è inutile irrigidire un solaio se la struttura dell'immobile è elastica; è addirittura pericoloso gettare una caldana di cemento, la cui apparenza è pur tanto solida, se non si conosce la sezione delle travi sottostanti e lo stato dei muri perimetrali.

B) Uno statuto condiviso del concorso di persone nel reato dovrebbe farsi carico, come si diceva, di affrontare una serie di problemi ricorrenti in sede dogmatica e applicativa. Sono problemi e differenze che pongono con insistenza la questione da cui siamo partiti: ha ancora senso, a livello nazionale prima che internazionale, una disciplina unitaria del concorso di persone nel reato? Non sarebbe opportuno inventariare i diversi ambiti criminologici per i quali è opportuna una disciplina che sia, da un lato, specifica e ben mirata, e dall'altro oculatamente coordinata con il resto del sistema?

In questa sede non possiamo che procedere ad una rapida enumerazione. Il rischio è quello di pronunciarsi in modo superficiale e frettoloso, ma vale la pena di citare alcuni ambiti problematici.

Un primo nodo da sciogliere è quello concernente la plausibilità di un modello di disciplina che non distingua il concorso commissivo dal concorso omissivo; che non dia autonomia di disciplina al concorso morale, che non completi la regolamentazione del concorso colposo chiarendo sia la questione del concorso doloso nel delitto colposo che quella del concorso colposo nel delitto doloso.

Un secondo ambito di questioni muove dalla parte speciale. È ragionevole trasferire nella descrizione della fattispecie incriminatrice, e accanto ad essa, ipotesi di compartecipazione la cui natura particolare è data dalle peculiarità criminologiche del contesto? Il pensiero corre ai reati di illecita detenzione, ma è solo uno tra i tantissimi campi indicati dalla casistica giurisprudenziale.

In terzo luogo, andrebbe ripreso e riorganizzato in modo più sistematico il "concorso" (parola qui intesa nel senso di parallela applicabilità) tra il concorso di persone e le altre forme di imputazione della responsabilità operanti nei confronti della criminalità plurisoggettiva. Ne abbiamo parlato sopra. Esiste, in vari ambiti, la possibilità di un "concorso", di una convergenza, tra più criteri di imputazione della responsabilità plurisoggettiva. Il pensiero corre innanzitutto ai reati associativi. Ma il panorama è molto più ampio se consideriamo ad esempio i paradigmi di responsabilità all'interno delle organizzazioni complesse o degli organi collegiali⁴¹. L'esistenza di tale pluralità di paradigmi certamente ha ragion d'essere, stante l'articolazione criminologica dei fenomeni che si vuole contrastare. Ma il rischio è

⁴¹ A quest'ultimo proposito, CORNACCHIA L., *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Giappichelli, Torino, 2021, spec. pp. 49 ss.

quello di una osmosi e ibridazione tra i vari paradigmi, rischio che è tanto più forte quanto la gestione del “concorso” (tra schemi di imputazione) sia lasciata nelle sole mani della giurisprudenza.

Infine, occorrerebbe dare specifica attenzione ed eventualmente specifica disciplina alla compartecipazione criminosa che vede collegate persone umane ed altri “soggetti” cui il sistema penale attribuisce autonoma individualità. Penso soprattutto alle persone giuridiche, e dunque alle peculiarità del concorso in tali contesti. Peculiarità che riguardano sia l’elemento oggettivo che l’elemento soggettivo della compartecipazione, stanti le peculiarità del pensiero e dell’azione dell’ente.

Il discorso potrebbe peraltro estendersi, nel panorama contemporaneo e futuribile, anche al concorso tra persone umane e “macchine”, espressione colorita con la quale intendo ovviamente riferirmi non alle macchine fatte di ruote dentate e ingranaggi, quale quella che si vede nel vecchio *cult movie* “Tempi moderni” di Chaplin, ma alla “macchina” come nozione riassuntiva delle varie forme di intelligenza artificiale e algoritmica. La discussione sulla possibile responsabilità penale dell’intelligenza artificiale ha come sua questione centrale quella del rapporto tra le “scelte” e la “condotta” di quest’ultima e le scelte e la condotta dell’essere umano⁴².

6. Una breve conclusione

Come anche l’esperienza geopolitica dimostra, e penso all’esempio della Jugoslavia cui si è fatto cenno all’inizio di queste riflessioni, la decisione se frantumare l’unità o difenderla a ogni costo è sempre una scelta drammatica e piena di incognite. Per capire se la scelta di separarsi o rimanere assieme è stata una scelta felice, occorrono criteri di verifica condivisi e comunque tanto tempo.

Ma forse, proprio col passare del tempo, ciò che emerge è una verità semplice: spesso, chi crede di aver scelto, in realtà non ha fatto altro che essere trascinato dalla storia e dal destino. Possiamo certamente creare uno statuto comune, un modello ideale di disciplina per il concorso di persone. Ma difficilmente esso sarà in grado di governare l’imputazione della responsabilità concorsuale se l’“unità ideologica” postulata dal legislatore non sarà condivisa, come scelta funzionale e assiologicamente plausibile, anche da chi, nella prassi applicativa e a vario titolo (pubblici ministeri, giudici, avvocati, forze di polizia), maneggia direttamente quella imputazione.

⁴² Per tutti, nella letteratura in lingua italiana, BASILE F., *Diritto penale e Intelligenza Artificiale*, in *Giur.it.*, 2019, suppl., pp. 67 ss.; CAPPELLINI A., *Machina delinquere non potest? Brevi appunti su intelligenza artificiale e responsabilità penale*, in questa *Rivista*, 2018, pp. 499 ss.; PIERGALLINI C., *Intelligenza artificiale: da ‘mezzo’ ad ‘autore’ del reato?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, pp. 1745 ss.