

PREMESSA

IL “RISCHIO PENALE” DEL PROFESSIONISTA E L’ATTIVITÀ DI CONSULENZA

Il presente studio è dedicato al concorso criminoso tramite “consiglio tecnico” fornito da un complice nell’esercizio di attività professionali. L’orizzonte di indagine, concisamente delineato nei predetti termini, richiede alcune precisazioni preliminari.

Conviene in primo luogo tracciare i confini della ricerca, limitata alla *consulenza* in senso stretto, sebbene per effetto di rapporti “mal-sani” con la clientela il professionista possa essere destinatario di contestazioni con riguardo a illeciti penali monosoggettivi (si pensi in particolare al favoreggiamento personale), se non addirittura divenire intraneo a una *societas sceleris* (con ruolo di mero partecipe, oppure di vertice). A differenza delle situazioni appena ricordate, attentamente vagliate in dottrina¹ e dotate di significativi riscontri

¹ Sul “rischio penale” dell’avvocato, con precipuo riferimento all’art. 378 c.p., v. D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale tra diritto e processo penale*, Milano, 1984, p. 185 ss.; M. ZANOTTI, *Studi in tema di favoreggiamento personale*, Padova, 1984, p. 122 ss.; E. DINACCI, *Favoreggiamento personale e tipologia delle attività investigative tra vecchio e nuovo*, Padova, 1989, p. 113 ss.; EAD., *Favoreggiamento personale*, in *I delitti contro l’amministrazione della giustizia*, a cura di F. Coppi, Torino, 1996, p. 427; nonché, più di recente, N. RAPACCINI, *La funzione difensiva tra diritto e “delitto di difesa”*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 97 ss.; F. COSTANTINI, *Il favoreggiamento personale del difensore*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 193 ss.; G. INSOLERA, *L’avvocato penalista tra deontologia e rischio penale*, in *Critica dir.*, 2011, p. 223 ss.; figure diverse dall’avvocato sono prese in considerazione da G. IADECOLA, *L’attività medica tra cura della salute e doveri di collaborazione con giustizia*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 360 ss. e C. VISCONTI, *Il prete e il boss latitante: l’accusa di favoreggiamento val bene una messa?*, in *Foro it.*, 1998, II, c. 280 ss.

A proposito della partecipazione di professionisti ad associazioni di tipo mafioso cfr. invece M. VALIANTE, *L’avvocato dei mafiosi (ovvero il concorso eventuale di persone nell’associazione criminosa)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 820 ss.; C. VISCONTI, *Difesa di mafia e rischio penale*, in *Foro it.*, 1997, II, c. 611 ss.; R. D’ANTONI, *La responsabilità penale dell’“avvocato della mafia”*, in *I*

giurisprudenziali², si è dedicata scarsa attenzione teorica alla casistica del professionista-concorrente qualora il contributo penalmente rilevante, anziché sostanzarsi in un apporto nella fase esecutiva di un qualsiasi reato perpetrato dal cliente, abbia invece natura di “consiglio tecnico” (il più delle volte preventivo) e consista nel *suggerire* «condotte consone allo scopo [delinquenziale]»³.

Esulano del resto dalla problematica qui indagata le fattispecie nelle quali il contributo di un esperto abbia bensì carattere istruttorio rispetto alle modalità di esecuzione dell'illecito, ma sia rivolto a una platea indeterminata di soggetti, oppure a ben precisi destinatari, in mancanza però di qualsivoglia elemento identificativo del concreto fatto da realizzare. Si immagini, per esemplificare, la pubblicazione di un “manuale dell'evasore fiscale”, oppure la diffu-

reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente, a cura di L. Picotti, G. Fornasari, F. Viganò, A. Melchionda, Padova, 2005, p. 75 ss.; da ultimo S. BELTRANI, *La c.d. “borghesia mafiosa” tra partecipazione all'associazione e concorso esterno*, in *Riv. pen.*, 2013, p. 327 ss.; L. PAOLONI, *Il ruolo della borghesia mafiosa nel delitto di concorso esterno in associazione di stampo mafioso. Un esempio della perdurante attualità delle Sezioni Unite “Mannino”*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1397 ss.

² Una dettagliata rassegna di giurisprudenza sul favoreggiamento personale con riferimento a esercenti attività professionali può leggersi in G. PIFFER, *Art. 378*, in *Codice penale commentato*, dir. da E. Dolcini e G.L. Gatta, t. II, IV ed., Milanofiori Assago, 2015, p. 1265 ss.

Per quanto concerne la previsione incriminatrice di cui all'art. 416-bis c.p., di particolare interesse è la recente Cass. pen., sez. II, 29 aprile 2014 (ud. 8 aprile 2014), n. 17894, pres. Esposito, est. Rago, ric. Alvaro, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1390 ss.: «In tema di associazione di tipo mafioso, l'avvocato che – senza limitarsi a fornire al proprio cliente-associato consigli, pareri ecc. mantenendosi nell'ambito di quanto legalmente consentito – si trasformi in un “consigliere” della cosca, assicurando un'assistenza tecnico-legale finalizzata a *suggerire* sistemi e modalità di elusione fraudolenta della legge (nella specie, diretti a far acquisire agli esponenti del sodalizio il controllo di una società), risponde del delitto di concorso esterno, ovvero di quello di partecipazione all'associazione, qualora ricorrano gli ulteriori presupposti della “*affectio societatis*” e dello stabile inserimento nella struttura organizzativa del sodalizio».

³ Così Cass. pen., sez. VI, 22 maggio 2013 (ud. 5 aprile 2013), n. 21976, pres. Garribba, est. Citterio, ric. Paiardini, in *CED Cass.*, rv. 256549 (non massimata sul punto), p. 18: nel caso di specie è stata rigettata la doglianza con la quale l'imputato negava la configurabilità del proprio concorso morale nel reato (di abuso d'ufficio) dei destinatari di consulenze giuridiche già determinati in modo pieno ad agire illecitamente. Al contrario – argomenta la Corte – i suggerimenti forniti dall'esperto «e la verifica degli aspetti formali per sostenere le deliberazioni [dei coimputati] costituiscono (...) comportamenti (...) oggettivamente idonei a costituire contributo causale al perseguimento degli intenti illeciti» (*ibidem*).

sione telematica, a beneficio di uno specifico gruppo terroristico, di un video “*tutorial*” che illustri le tecniche per assemblare – attraverso materiali liberamente reperibili in commercio – un ordigno, da utilizzare in un generico attentato programmato per il futuro e del quale non sia ancora individuato l’obiettivo.

Nessun dubbio che nelle ipotesi testé congetturate la condotta del “consulente” sia destinata a giocare un ruolo decisivo – quale apporto materiale e verosimilmente anche morale – ai fini della perpetrazione del reato: è del pari evidente, tuttavia, come il rimprovero penalistico a titolo di *concorso* negli illeciti successivamente posti in essere dai beneficiari di siffatti “insegnamenti” si fonderebbe su un’inammissibile forma di dolo indeterminato (o di *dolus generalis*), ben lontana dal coefficiente psichico indispensabile per configurare un illecito plurisoggettivo⁴. D’altra parte, la rilevanza penale del comportamento di chi divulghi tecniche da impiegare a scopo criminoso non è da escludere *tout court*, potendo integrare gli estremi dell’istigazione a delinquere *ex art.* 414 c.p., ovvero di altre previsioni incriminatrici la cui soglia di punibilità è arretrata rispetto alla realizzazione in forma almeno tentata di un delitto-scopo, come accade nei reati associativi (“comuni” o con peculiari finalità e caratteri, ad esempio di terrorismo o di tipo mafioso).

La presente ricerca è per contro focalizzata in via esclusiva sul rapporto bilaterale tra professionista e cliente, allorché il primo offra – di regola a fronte di un corrispettivo economico – “consigli” di carattere tecnico sulle più opportune ed efficaci modalità per realizzare una determinata operazione, di per sé suscumbibile in una fattispecie incriminatrice.

Benché possa ritenersi piuttosto pacifica la rimproverabilità penalistica di chi fornisce un “suggerimento per delinquere”, le certezze sono destinate a venir meno non appena si passi ad analizzare in dettaglio tale dimensione del multiforme istituto di cui agli artt. 110 ss. c.p., a cominciare dall’inquadramento della figura nell’ambito del concorso *materiale* o *morale*. Il problema classificatorio in esame è delicato non tanto dal punto di vista tassonomico (atteso che l’attribuzione dell’una o dell’altra “etichetta” non comporta mutamenti

⁴ Sul contenuto rappresentativo del dolo di concorso, che deve abbracciare la «commissione di un fatto *concreto* conforme a quello descritto dalla norma incriminatrice» (sebbene il concorrente possa non conoscere integralmente le specifiche modalità realizzative) v., per tutti, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 6ª ed., agg. da E. Dolcini, G.L. Gatta, Milano, 2017, p. 493 (corsivo aggiunto).

nella disciplina applicabile), quanto per le connesse implicazioni dogmatiche e, soprattutto, politico-criminali: in un ordinamento ove la partecipazione psichica rappresenta l'immediato approdo delle pressanti istanze punitive rispetto all'illecito pluripersonale, qualificare il "consiglio tecnico" come concorso morale determina notevoli perplessità circa l'efficace salvaguardia delle garanzie fondamentali e rende gli accertamenti processuali in materia inevitabilmente "dubbi", se non altro con riferimento alla prova del *rafforzamento* del proposito criminoso dell'esecutore del tipo in conseguenza di un apporto confinato alla dimensione psicologica⁵.

Il primo nodo da sciogliere attiene dunque alla natura della compartecipazione criminosa del consulente e alla relativa dimostrazione, secondo la regola di giudizio dell'"*oltre ogni ragionevole dubbio*", positivizzata in Italia nell'art. 533 c.p.p.⁶.

Ulteriore profilo da indagare concerne il contesto *lato sensu* "lavorativo" nel quale è prestato il contributo del potenziale concorrente. L'interrogativo cui rispondere è, in estrema sintesi, il seguente: l'esercizio di una professione, in sé legittima, può costituire sbarramento al rimprovero penalistico?

Traguardata nella prospettiva dello *ius terribile*, la questione stimola molteplici riflessioni, sia sotto il profilo della *tipicità*, sia sul versante dell'*antigiuridicità* del comportamento di un professionista. Ciò che preme porre in risalto attraverso queste note introduttive è, nondimeno, il carattere "neutro" dell'attività, al punto da connotare il "*rischio penale*" sottostante come una sorta di "*rischio sociale*", riprendendo un'efficace espressione dottrinale⁷.

Si giunge, per questa via, alla controversa problematica penalistica delle azioni c.d. neutrali (*neutrale Handlungen*), ampiamente studiata negli ultimi decenni dalla dottrina tedesca e affrontata da significative sentenze emesse in Germania sul concorso di persone nel reato in contesti a base lecita⁸. Analoghe elaborazioni prasseo-

⁵ V. *infra*, cap. I, § 4 s.

⁶ Per riferimenti cfr. cap. I, § 4.1., nt. 82.

⁷ F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, 1990, p. 47, acutamente osserva che il «reato è un rischio perché, in vasti settori della vita economica e sociale, la responsabilità penale non si presenta come rimprovero ad un soggetto per una sua scelta di comportamento (...) [bensì] sulla base del semplice fatto dell'esplicazione di un'attività lecita, "neutra", del soggetto» (corsivi aggiunti).

⁸ Per uno sguardo comparatistico sul problema delle "*Alltags-*" o "*neutrale Handlungen*" v. *infra*, cap. III, § 2.

logiche si riscontrano d'altronde nell'area di *common law*, a testimonianza della centralità del tema dal punto di vista politico-criminale⁹.

Il fondamentale problema da risolvere ai fini della presente indagine risiede, a ben vedere, proprio nella (pretesa) “neutralità” delle condotte suscettibili di dar luogo alla compartecipazione criminosa in virtù della notevole *vis expansiva* dell'art. 110 c.p., come rivela la giurisprudenza italiana – ormai consolidata – sulla criminalizzazione dei consulenti rispetto agli illeciti della clientela in settori-chiave del diritto penale dell'economia (dai reati fallimentari a quelli tributari)¹⁰.

Le iniziative di tipo economico rappresentano senza dubbio il naturale (ma non certo l'unico) sfondo del fenomeno qui indagato, atteso che le moderne dinamiche imprenditoriali, indipendentemente dal dato dimensionale, richiedono la costante collaborazione di professionisti, in chiave strumentale all'adempimento di molteplici prescrizioni, ad esempio in materia fiscale, ambientale o giuslavoristica¹¹. Non sembra peraltro revocabile in dubbio un'ulteriore funzione – per così dire *strategica* – del consulente, il quale prestando la propria opera traduce in atto (ovvero *suggerisce* le più opportune modalità per tradurre in atto) le scelte organizzative nelle quali si manifesta l'esercizio dell'attività descritta dall'art. 2082 c.c., sovente dotata di carattere “*infra-individuale*”¹².

⁹ Gli ordinamenti anglofoni presi in considerazione sul tema della “*complicity in the ordinary course of business*” sono quelli britannico e statunitense: *infra*, cap. III, § 3.

¹⁰ Una sintetica rassegna giurisprudenziale è contenuta nel cap. IV, § 1.1.

¹¹ Sul punto si vedano le lucide considerazioni di T. PADOVANI, *I soggetti responsabili per i reati tributari commessi nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 376 ss., generalizzabili all'intero comparto del diritto penale economico: l'A. puntualizza infatti che nel contesto imprenditoriale numerosi compiti, «o per la minuziosità o per la complessità tecnica, vengono in realtà, anche in aziende molto piccole, demandati a collaboratori, esterni od interni» (*ivi*, p. 377).

¹² L'espressione è di F. MUCCIARELLI, *Principi generali*, in *Diritto penale dell'impresa*, dir. da C. Parodi, vol. II, Milano, 2017, p. 22 ss., il quale rileva come le attività imprenditoriali siano spesso caratterizzate dall'interazione di una pluralità di soggetti, ivi compresi *consulenti* non inseriti stabilmente nel tessuto organizzativo aziendale, che nondimeno possono contribuire in modo determinante ai processi decisionali poi tradotti in opzioni operative illecite: tra le varie “matrici plurisoggettive” dell'impresa occorre dunque considerare – anche in prospettiva squisitamente penalistica – la c.d. *integrazione consulenziale*, che «si realizza quando alla formazione della decisione, che dà vita alla

Le suesposte considerazioni delineano le coordinate della ricerca, che, prendendo l'abbrivio dalla controversa dimensione teorica e pratica del concorso di persone nel reato nel nostro ordinamento¹³, si sofferma subito dopo sulla compartecipazione criminosa tramite "consiglio tecnico"¹⁴, per poi affrontare il tema delle azioni "neutrali" o "ordinarie" in prospettiva comparatistica¹⁵. Nell'ultimo capitolo si opererà quindi un più puntuale inquadramento dell'attività di consulenza nell'ambito dell'illecito pluripersonale, così da individuare *fondamento* e *limiti* della responsabilità penale del professionista-concorrente¹⁶.

condotta eventualmente integrativa del reato, contribuiscono – in forme delle quali è straordinariamente delicato apprezzare la rilevanza penale *sub specie* concorsuale – informazioni, pareri, suggerimenti provenienti da soggetti esterni alla struttura organizzativa dell'ente» (*ivi*, p. 28).

¹³ *Infra*, cap. I.

¹⁴ *Infra*, cap. II.

¹⁵ *Infra*, cap. III.

¹⁶ *Infra*, cap. IV.

CAPITOLO I

TEORIA E PRASSI DELL'ILLECITO PLURISOGGETTIVO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO: 1. Un tormentato istituto di parte generale. – 1.1. Nuovi orizzonti applicativi del concorso criminoso in tema di responsabilità del consulente. – 2. La tela di Penelope della riforma del codice penale. – 3. Uno sguardo alla dimensione empirica. – 4. Gli incerti confini del concorso morale. – 4.1. In-costituzionale il (mero) rafforzamento dell'altrui proposito criminoso?

1. Un tormentato istituto di parte generale

Il concorso di persone nel reato può ancora oggi essere efficacemente descritto attraverso la risalente metafora di «Proteo multiforme che non si lascia afferrare»¹ (perifrasi suggestiva, benché priva di attitudine definitoria), nel cui ambito «si incontrano e si scontrano (...) due spinte centrifughe: la necessità di reprimere ogni forma di partecipazione delinquenziale da un lato, il limite di responsabilità per fatto proprio dall'altro»².

¹ V. VALSECCHI, *Il «reato di concorso»*, in *Annali Università di Camerino*, II, 1929, p. 121 (passo riportato da L. STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981, p. 3, nt. 4).

² L. STORTONI, *op. loc. ult. cit.*, a proposito dell'agevolazione come ipotesi di concorso di persone nel reato. S. SEMINARA, *Sul concorso di persone nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1401, segnala d'altronde che «la disciplina del concorso di persone nel reato si presta (...) a manifestare il suo volto "terribile", potendo operare sia nel senso di rendere taluno responsabile per un reato al quale ha voluto concorrere senza però effettivamente contribuire o al quale, viceversa, ha contribuito senza volere partecipare». Più di recente v. G. DE VERO, *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 673, il quale rimarca – traguardando l'istituto in prospettiva eziologica – «gli appetiti della clausola estensiva della punibilità ex art. 110 c.p., che reclamebbe, meritando di essere esaudita, ulteriori spazi di applicazione».

La disciplina dell'illecito plurisoggettivo dettata dal codice Rocco è – come noto – improntata ad estremo rigore, tanto per ragioni di carattere tecnico-dogmatico³, quanto per motivi ideologici⁴.

³ Dai lavori preparatori del codice penale sono chiaramente ricavabili le opzioni politico-criminali dei compilatori, che motivano l'adozione del modello c.d. unitario sia quale portato del principio dell'equivalenza delle cause stabilito dagli artt. 40 e 41 c.p., sia per superare le difficoltà applicative che caratterizzavano la previgente codificazione. Si v. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco*, pt. I, *Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma, 1929, p. 165 s.

La codificazione del 1930 si inserisce in un *milieu* culturale composito, ove si fronteggiano due macro-indirizzi teorici di stampo positivista, accomunati dal rifiuto della concezione “differenziata” dell'illecito plurisoggettivo: da un lato la scuola criminologica tedesca, dall'altro la scuola positiva italiana.

La corrente interpretativa di area germanica, più solida dal punto di vista dogmatico e dotata di respiro transnazionale tramite la *Internationale Kriminalistische Vereinigung (IKV)*, propugna in tema di concorso criminoso soluzioni che spaziano dalla concezione (*iper*)-estensiva di autore a modelli funzionalistici, nei quali equiparare i concorrenti *quoad poenam*, ferma la necessità di accertare la colpevolezza individuale e descrivendo le rispettive condotte di partecipazione al reato. La tesi più radicale è sostenuta da B. GETZ, *Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung*, B. V, Berlin, 1896, p. 348 ss. e abbracciata anche dall'insigne penalista F. VON LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 21/22. Aufl., Berlin-Leipzig, 1919, p. 204, sebbene in una fase successiva quest'ultimo A. aderisca alla proposta funzionalista che tuttora informa la disciplina della compartecipazione nel codice penale austriaco: cfr. *Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung*, B. 11., Berlin, 1904, p. 137 e 544, richiamato da M. HELFER, *Il concorso di persone nel reato. Problemi aperti nel sistema unitario italiano*, Torino, 2013, p. 41 s., cui si rinvia per un'approfondita disamina delle teorie elaborate in seno alla *IKV*. In argomento v., inoltre, S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, p. 18 s.

La scuola positiva italiana, che concentra l'attenzione sul reo e sulla pericolosità sociale dello stesso anziché sulla condotta illecita (baricentro dell'impostazione “classica” di matrice illuministica), è certamente incline a un'equiparazione dei compartecipi al reato sotto il profilo sanzionatorio, senza tuttavia schierarsi per l'adozione di un modello “unitario” analogo a quello consacrato nel vigente art. 110 c.p., come dimostra la soluzione fatta propria dal progetto di codice penale presentato nel 1921 da parte del più autorevole esponente dell'indirizzo teorico in esame, E. FERRI, *Principii di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza in ordine al Codice penale vigente, Progetto 1921 – Progetto 1927*, Torino, 1928, p. 552 ss., che ripudia le distinzioni sul concetto di autore, ma riconosce l'opportunità di mantenere distinte le figure dei complici, pur comminando loro la medesima pena e lasciando libero il giudice di graduarla in ragione di una valutazione prognostica della pericolosità sociale dei singoli. Per una dettagliata esposizione

Non appare dunque sorprendente che, una volta acquisita piena consapevolezza in ordine alle ricadute penalistiche della Costituzione repubblicana, sia pure a distanza di decenni dalla sua entrata in vigore⁵, autorevoli interpreti abbiano formulato serrate critiche all'istituto di parte generale in discorso⁶.

ne delle tesi della scuola positiva e ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia a S. SEMINARA, *Tecniche normative*, cit., p. 20 ss.; nonché M. HELFER, *Il concorso*, cit., p. 53 ss.

⁴ Sull'inscindibile legame tra la regolamentazione del concorso di persone del reato nel codice Rocco e i tratti del regime fascista cfr. M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 185; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001, p. 83; G. INSOLERA, *Profili di tipicità del concorso: causalità, colpevolezza e qualifiche soggettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 443 s.; C. PATERNITI, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 7; M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979, p. 261; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 7^a ed., Bologna, 2014, p. 514. In senso parzialmente difforme v. però S. SEMINARA, *Tecniche normative*, cit., secondo cui le molteplici chiavi di lettura teoriche (v. la nota che precede) e l'esigenza pratica di ovviare ai limiti del codice Zanardelli non consentono di affermare, «con assoluta certezza, che l'art. 110 costituisca in sé il frutto di una precisa opzione ideologica di tipo autoritario-repressivo» (*ivi*, p. 26).

⁵ S. SEMINARA, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di riforma del codice penale*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, vol. I, Torino, 2011, p. 281 ss., osserva che solo a partire dagli anni '80 del secolo scorso la penalistica italiana ha denunciato l'incompatibilità del concorso di persone nel reato con i principi costituzionali di legalità e colpevolezza (v. la nota che segue), in conseguenza dell'attenzione rivolta non più soltanto alla delimitazione dei poteri del legislatore, ma anche alla «discrezionalità giudiziale sia nella fase dell'individuazione del confine tra lecito e illecito che in quella della commisurazione della pena» (*ivi*, p. 283).

⁶ Netta la presa di posizione di G. VASSALLI, *Sul concorso di persone nel reato*, in *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 2003, p. 345, secondo cui «l'art. 110 del codice penale del 1930 è la disposizione più incostituzionale che esista nell'ordinamento italiano, quanto meno nell'ordinamento penale», per contrasto con l'art. 25, cpv., Cost., ribadendo i concetti sostenuti in *Id.*, *La riforma del codice penale: se, come e quando*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 34.

Celebre è poi l'affermazione per la quale l'intero «titolo del concorso di più persone in un reato è passibile di eccezione di incostituzionalità per mancanza di precisione parziale o totale, direi di tassatività»: così G. BETTIOL, *Brevi considerazioni sul problema del concorso di più persone nel reato*, in CNR-CNPDS, *La riforma della parte generale del codice penale. Concorso di persone nel reato*, s.d. (ma 1982), p. 4 del dattiloscritto (passo riportato da S. SEMINARA, *op. ult. cit.*, p. 282).

Pressanti istanze politico-criminali condizionano d'altra parte l'applicazione degli artt. 110 ss. c.p. e contribuiscono a renderne difficoltosa la sistemazione teorica, mentre la finalità di scongiurare possibili vuoti di tutela conduce non di rado a dilatare ulteriormente i margini, per sé ampi e non ben definiti, della partecipazione al reato⁷.

L'estensione del penalmente rilevante operata combinando la *Generalklausel* contenuta nell'art. 110 c.p. con le disposizioni di parte speciale risponde invero all'esigenza di rafforzare la tutela dei beni giuridici protetti dalle singole fattispecie di reato, anche rispetto a modalità di offesa atipiche (funzione c.d. *incriminatrice*): non «nasce, pertanto, una nuova figura criminosa, ma una figura tributaria del tipo principale. Questo resta, fondamentale: solo che il suo ambito si arricchisce di una variante inedita. Non muta il *nomen juris*, ma si applica, a diverso titolo, a nuove condotte»⁸.

Le autorevoli notazioni appena riportate non rappresentano del resto una caratteristica peculiare della teoria dell'accessorietà nell'illecito plurisoggettivo (minoritaria in Italia⁹, ma tuttora domi-

Si vedano inoltre, in termini non dissimili, F. BRICOLA, *Commento all'art. 25, comma 2°*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1981, p. 263; M. RONCO, *Il principio di tipicità*, cit., p. 305 s.; M. DONINI, *La partecipazione al reato*, cit., p. 179; G. GRASSO, *Disciplina normativa della compartecipazione criminosa e principio di tassatività della fattispecie*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 1991, p. 131; G. DE VERO, *Compartecipazione criminosa e personalità della responsabilità penale*, in *St. iur.*, 1998, p. 253.

⁷ L. RISICATO, *Meritevolezza di pena e concorso di persone nel reato*, in *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, a cura di G.A. De Francesco ed E. Venafrò, Torino, 2003, p. 89, osserva che l'art. 110 c.p. si atteggia 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». Si vedano inoltre le lucide considerazioni, estese al contiguo ambito dei delitti associativi, di G. INSOLERA, *Causalità e reati plurisoggettivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 564 s.

⁸ C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952, p. 6, adesso anche in *Id.*, *Diritto penale, I, Scritti di parte generale*, Milano, 2003, p. 9 (d'ora in avanti da qui le citazioni). Egualmente S. SEMINARA, *Tecniche normative*, cit., p. 11.

⁹ Oltre a C. PEDRAZZI, *op. ult. cit.*, p. 22 ss. e *passim*, in Italia propendono per la teoria dell'accessorietà S. RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, Milano, 1938, p. 160 ss.; G. BETTIOL, *Diritto penale*, 11ª ed., Padova, 1982, p. 594 ss.; E. MORSELLI, *Note critiche sulla normativa del concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 415 ss.; S. SEMINARA, *Tecniche normative*, cit., p. 279 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 486.

nante in Germania¹⁰⁾, posto che ad esiti conformi perviene anche

¹⁰⁾ L'impostazione teorica dell'accessorietà nel concorso di persone affonda le radici nel pensiero di E. BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906, pp. 268 ss. e 420 ss., concernente più in generale le forme di manifestazione del reato (*Erscheinungsformen des Verbrechens*), nel cui ambito la complicità si atteggiava come estensione del tipo (*Tatbestandszusätze*), priva di autonomia dogmatica in quanto bisognosa di collegamento con una disposizione incriminatrice di parte speciale. Significativo sviluppo dell'approccio belinghiano è costituito dal complementare concetto di *Strafausdehnungsgründ*, elaborato da M.E. MAYER, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, Heidelberg, 1923, p. 315 ss., per cogliere, nella medesima logica, la ragione estensiva della pena. Una puntuale ricostruzione delle tematiche qui accennate è offerta da L. RISICATO, *Combinazione e interferenza*, cit., p. 9 ss.

Nel dibattito dottrinale d'oltralpe la nozione di *Akzessorietät* ha comunque portata controversa (cfr. K. HAMDORF, *Beteiligungsmodele im Strafrecht. Ein Vergleich von Teilnahme- und Einheitstätersystemen in Skandinavien, Österreich und Deutschland*, Freiburg i.B., 2002, p. 17), sia sul piano qualitativo, sia per quanto concerne il fondamento della responsabilità del complice.

Sotto il primo profilo si configurano gradi differenziati in ragione della caratterizzazione del fatto principale come meramente tipico (accessorietà "minima"), ovvero comprendente l'antigiuridicità, la colpevolezza e la punibilità (accessorietà c.d. estrema), fino all'"iper-accessorietà", nella quale rileverebbero anche le circostanze del reato concretamente commesso dall'autore. La classificazione in discorso, risalente a M.E. MAYER, *Versuch und Teilnahme*, in P.F. ASCHROTT, F. VON LISZT, *Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1910, p. 355 ss. è ripresa da G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 486 s., secondo cui nell'ordinamento italiano sarebbe positivizzata nell'art. 110 c.p. l'accessorietà "minima". Maggiormente seguita in Germania (anche sulla scorta di dati testuali ricavabili dai § 26 ss. StGB) è invece la tesi della *limitierte Akzessorietät*, per la quale il contributo accessorio si rapporta a un fatto tipico e antigiuridico, mentre la colpevolezza rimane individualizzata (*arg. ex* § 29 StGB), sebbene nell'ordinamento tedesco sia richiesto il carattere doloso della condotta dell'autore (che in ipotesi potrebbe tuttavia non essere colpevole). Cfr., per tutti, C. ROXIN, *Vor. § 26 StGB*, in H.H. JESCHECK, W. RUß, G. WILLMS (Hrsg.), *LK, Erster B. 1, §§ 1 bis 31*, Berlin-New York, 1985, Rdn. 15 ss., in particolare 18.

Ben più articolate le posizioni della dottrina d'oltralpe sulla *ratio puniendi* del partecipe: a teorie che postulano l'*Erfolgsunwert* come elemento che deve necessariamente caratterizzare il comportamento accessorio si contrappongono visioni nelle quali il disvalore della complicità è autonomamente espresso sul piano dell'azione, fino a far degradare l'accessorietà a relazione di fatto tra le condotte dell'autore e del complice, sicché la realizzazione dell'illecito principale costituirebbe mera condizione di punibilità per il partecipe. A quest'ultima impostazione causale pura (c.d. *reine Verursachungstheorie*), sostenuta con varietà di accenti da K. LÜDERSEN, *Zum Strafgrund der Teilnahme*, Baden-Baden, 1967, p. 119 ed E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Tübingen, 1982, p. 265 ss., si è replicato che risulterebbe implausibile – sul piano normativo e, ancor più, dal punto di vista politico-criminale – sganciare la responsabilità del complice dall'offesa al bene giuridico realizzata dall'autore: in questi

l'impostazione dottrinale prevalente nel nostro ordinamento: «dalla sintesi tra l'art. 110 cod. pen. ed una delle disposizioni incriminatrici di parte speciale (...) l'interprete deve desumere che il legislatore italiano ha delineato la figura della fattispecie plurisoggettiva eventuale, che viene a porsi, *accanto* alle fattispecie necessarie tentate e consumate, dolose e colpose, come una delle forme tipiche nelle quali “eventualmente” possono essere lesi i beni penalmente tutelati»¹¹.

termini, da ultimo, B. SCHÜNEMANN, *Vor. § 26 StGB*, in H.W. LAUFHÜTTE, R. RIS-SING-VAN SAAN, K. TIEDEMANN (Hrsg.), *LK, Erster B. 1, §§ 1 bis 31*, Berlin-New York, 2007, Rdn. 13. L'impostazione maggioritaria in area germanica fa invece leva sull'efficienza del contributo prestato quantomeno rispetto al fatto principale (*Verursachungstheorie* o *Förderungstheorie*), se non anche all'offesa del bene giuridico (*akzessorischen Rechtsgutangriff*): nel primo senso, per tutti, v. H.H. JESCHECK, TH. WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Berlin, 1996, p. 707; nel secondo senso C. ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band II, *Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München, 2003, § 26, Rdn. 11, p. 130. Ritieni trascurabili le richiamate distinzioni nell'ambito della tesi prevalente, da considerare dunque unitaria, H. FRISTER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., München, 2009, § 25, Rdn. 28, p. 545.

I molteplici significati del concetto di accessorialità nell'ordinamento giuridico tedesco sono dettagliatamente passati in rassegna da M. HELFER, *Il concorso*, cit., p. 63 ss., cui si rinvia anche per riferimenti alla più recente dottrina. Per una ricostruzione storica del dibattito si veda F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Napoli, 2012, p. 103 ss.

¹¹ R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956, p. 40 (corsivi aggiunti). Egualmente M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, p. 19 ss., ad avviso del quale l'“efficacia estensiva” della compartecipazione criminosa andrebbe riferita «all'intero ordinamento, che appare appunto ampliato da tutte le fattispecie ottenute attraverso l'accostamento compiuto, di volta in volta, della disposizione sul concorso ad una disposizione della parte speciale» (*ivi*, p. 20).

Si schierano a favore dell'impostazione in esame G. GRASSO, *Pre-Art. 110*, in M. ROMANO, G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, 4^a ed., Milano, 2012, p. 147 s.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, 9^a ed., Padova, 2015, p. 505; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza*, cit., p. 29 ss.; A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, vol. II, *Le forme di manifestazione del reato*, a cura di G.A. De Francesco, Torino, 2011, p. 153 s.; M. BIANCHI, *Concorso di persone e reati accessori*, Torino, 2013, p. 107. Secondo A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte generale*, 8^a ed., Milano, 2003, p. 552, avrebbe invece luogo la scissione del tipo in ragione del numero di concorrenti, così da configurare *fattispecie plurisoggettive differenziate*. Nel medesimo senso, da ultimo, F. ARGIRÒ, *Le fattispecie*, cit., p. 209 ss.

In posizione parzialmente diversa si collocano coloro che condividono le critiche rivolte alla teoria dell'accessorialità da parte dei sostenitori della fatti-

Nonostante la ricca elaborazione nella *law in the books* e la considerevole rilevanza pratica (v. *infra*, § 3.), il concorso di persone nel reato costituisce per la scienza penalistica un problema irrisolto, non soltanto in Italia¹². Restringendo lo sguardo all'orizzonte nazionale può rilevarsi come – a differenza di altri istituti di parte generale, rispetto ai quali è riscontrabile una certa convergenza di vedute tra gli interpreti e la giurisprudenza¹³ – l'illecito plurisog-

specie plurisoggettiva eventuale, ma rilevano che quest'ultima ha portata squisitamente “nomologica”, laddove «la soluzione dei problemi cruciali dell'istituto del concorso di persone non può essere ricavata da opzioni dogmatiche astratte e aprioristiche»: così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 520. In senso analogo cfr. D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 6ª ed., Torino, 2015, p. 415 s.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, XI ed., Milano, 2017, p. 331 s.; G.A. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, 2, *Forme del reato*, Torino, 2013, p. 120; M. PELISSERO, *Concorso di persone nel reato*, in C.F. GROSSO, D. PETRINI, M. PELISSERO, P. PISA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2013, p. 508 s.

¹² Sulla difficoltà di individuare i connotati delle figure di *Täterschaft*, *Anstiftung* e *Beihilfe*, cruciali ai fini dell'applicazione della disciplina tedesca in tema di compartecipazione criminosa, v. – nella meno recente dottrina d'oltralpe – E. WOLF, *Vom Wesen des Täters*, Tübingen, 1932, p. 21 ss.

Nella penalistica di *common law* le problematiche che ammantano il concorso di persone nel reato sono autorevolmente poste in risalto da S.H. KADISH, *Reckless Complicity*, in *J. Crim. L. & Criminology*, vol. 87, 1997, p. 369; nonché, più di recente, da J. DRESSLER, *Reforming Complicity Law: Trivial Assistance as a Lesser Offense?*, in *Ohio St. J. Crim. L.*, vol. 5, 2008, p. 428.

¹³ Un esempio virtuoso di dialogo in materia penale tra i formanti dell'ordinamento italiano è sicuramente rinvenibile sul terreno della *causalità*. La storica sentenza *Franzese* (Cass. pen., sez. un., 11 settembre 2002 – ud. 10 luglio 2002 –, n. 30328, pres. Marvulli, est. Canzio, ric. Franzese, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3643 ss.) ha fatto definitivamente sì che «la teoria condizionalistica secondo il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche [uscisse] dalle sedi rarefatte dell'elaborazione dottrinale»: così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 249, pur manifestando subito dopo dubbi circa l'intrinseca coerenza della citata decisione e sulla conformità ad essa della successiva giurisprudenza; nel medesimo ordine d'idee G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 225 s.

Più di recente una pronuncia della Suprema Corte nella sua più autorevole composizione ha rappresentato il raffinato frutto di un prolungato dibattito teorico-pratico sul *dolo eventuale*: Cass. pen., sez. un., 18 settembre 2014 (ud. 24 aprile 2014), n. 38343, pres. Santacroce, est. Blaiotta, ric. Espenhahn, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1925 ss., con note – in prevalenza critiche – di G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il “mistero” del dolo eventuale*, *ivi*, p. 1938 ss.; M. RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*, *ivi*, p. 1953 ss.; v. altresì G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 77 ss.; M. ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di cassazione a Sezioni Unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, *ivi*, p. 559 ss.; L. EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass.*, *S.U.*, 24 aprile 2014 (*ThyssenKrupp*), *ivi*, p. 623 ss.; limitando i riferimenti all'essen-

gettivo continui ad animare un acceso dibattito in dottrina e allo stesso tempo rappresenti il settore dello *ius terribile* caratterizzato dal più significativo iato tra la teoria e la prassi¹⁴.

Gli studiosi italiani che, anche di recente, si sono misurati con la compartecipazione criminosa considerano talvolta necessaria una deroga ai principi generali (soprattutto in tema di causalità), sia pure nell'ottica di una interpretazione costituzionalmente orientata delle forme di collaborazione all'illecito¹⁵.

Le sentenze risultano al contrario sbilanciate sul versante della repressione e manifestano insofferenza per i limiti all'intervento punitivo in un settore nevralgico qual è la criminalità pluripersone, concepita come tappa «del passaggio graduale della *pericolosità* – o, forse meglio, del livello di *indesiderabilità sociale* – riconnessa dal legislatore ai reati monosoggettivi a quella, ben più grave e di maggior *allarme sociale*, dallo stesso ricollegata ai reati associativi»¹⁶.

ziale, si vedano altresì i lavori raccolti nel volume *Il "mistero" del dolo eventuale*, a cura di D. Brunelli, Torino, 2014.

¹⁴Basti pensare al vasto e indistinto territorio del concorso morale: v. *infra*, in questo capitolo, § 4.

¹⁵Tra le monografie italiane più recenti che, in tema di causalità nell'illecito plurisoggettivo, respingono la *condicio sine qua non* cfr. F. ARGIRÒ, *Le fattispecie*, cit., *passim* e in particolare p. 33 ss.; G. DENORA, *Condotta di agevolazione e sistema penale*, Napoli, 2006, p. 210 ss.; S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, Napoli, 2011, p. 65 ss.

I lavori monografici sul concorso di persone nel reato editi in Italia negli ultimi anni e schierati a favore del criterio causale-condizionalistico, talvolta proponendo correttivi, sono gli studi di P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, Napoli, 2008, p. 177 ss.; M. HELFER, *Il concorso*, p. 155 ss.; M. BIANCHI, *Concorso*, cit., p. 68 ss.

Per l'analisi del profilo eziologico del reato plurisoggettivo con specifico riguardo al tema oggetto della presente indagine v. *infra*, cap. IV, § 3.

¹⁶Così Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 1984 (ud. 18 maggio 1984), n. 8870, pres. Fasani, est. Esposito, ric. Adinolfi, in *CED Cass.*, rv 166216 (corsivi aggiunti). Nella medesima prospettiva si colloca l'orientamento giurisprudenziale che nega recisamente l'applicabilità della *condicio sine qua non* in tema di illecito plurisoggettivo, sul rilievo che «la teoria causale del concorso (...) contrasta con il dettato dell'art. 110 cod. pen. e la funzione estensiva cui la normativa del concorso adempie, consentendo di attribuire tipicità a comportamenti, che di per sé ne sarebbero privi, quando abbiano, in qualsiasi modo, contribuito alla realizzazione collettiva, mentre, d'altro canto, lo stesso codice, con la previsione dell'attenuante della minima partecipazione al fatto, ammette la possibilità di condotte non condizionali, non potendosi certo considerare condizione indispensabile per la realizzazione del reato una attività di minima importanza»: in questi termini Cass. pen., sez. I, 12 luglio 1991 (ud. 11 marzo 1991),

Sarebbe quindi indubbiamente provocatorio, ma non certo avulso dalla realtà dell'ordinamento domestico nell'attuale momento storico, affermare che sul reato commesso in concorso regna un'assoluta *incertezza*, condizione opposta a quella che «stimola il senso della responsabilità in chi, sapendo esattamente quali siano i suoi diritti e i suoi doveri, può prevedere con piena coscienza le conseguenze dei propri atti»¹⁷.

1.1. *Nuovi orizzonti applicativi del concorso criminoso in tema di responsabilità del consulente*

L'esigenza di certezza e predeterminabilità del “*rischio penale*” è particolarmente avvertita da coloro che esercitano attività professionali – ad esempio in ambito legale o tributario – e negli ultimi anni sono stati spesso chiamati a rispondere in veste di concorrenti (moralì e/o materiali) per l'impiego a scopo criminoso da parte della clientela dei suggerimenti ricevuti dai consulenti¹⁸.

Prima di affrontare il tema che costituisce oggetto specifico del presente studio (*id est*: fondamento e limiti della compartecipazio-

n. 7513, pres. Carnevale, est. Serianni, ric. Cantone, in *Foro it.*, 1992, II, c. 529; conformi, tra le più recenti, Cass. pen., sez. IV, 26 giugno 2007 (ud. 22 maggio 2007), n. 24895, pres. Brusco, est. Blaiotta, ric. P.M. in proc. Di Chiara, in *CED Cass.*, rv 236853; Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2012 (ud. 22 maggio 2012), n. 36818, pres. Di Virginio, est. De Amicis, ric. Amato, in *CED Cass.*, rv 253347; da ultimo Cass. pen., sez. VI, 25 agosto 2014 (ud. 13 maggio 2014), n. 36125, pres. Di Virginio, est. Di Salvo, ric. Minardo, in *CED Cass.*, rv 260235.

L'impostazione della Suprema Corte appena richiamata si pone evidentemente in antitesi con l'inequivoco *dictum* delle Sezioni Unite, secondo cui «il criterio di imputazione causale dell'evento cagionato dalla condotta concorsuale costituisc[e] il presupposto indispensabile di tipicità della disciplina del concorso di persone nel reato e la fonte ascrivibile della responsabilità del singolo concorrente, secondo il classico modello condizionalistico della spiegazione causale dell'evento»: così, in motivazione, Cass. pen., sez. un., 20 settembre 2005 (ud. 12 luglio 2005), n. 33748, pres. Marvulli, est. Canzio, ric. Mannino, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3732 ss.; e in *Foro it.*, 2006, II, c. 80 ss., con nota di G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, i quali esprimono non poche riserve sull'applicabilità del criterio della *condicio sine qua non* in tema di compartecipazione criminosa ex art. 110 c.p.

¹⁷ P. CALAMANDREI, *Appunti sul concetto di legalità*, cap. II, § 9, ora in *Id.*, *Opere giuridiche*, vol. III, *Diritto e processo costituzionale*, a cura di M. Cappelletti, Napoli, 1965, p. 77, ove la “certezza” del diritto è suggestivamente definita «maestra di fierezza civile».

¹⁸ Per una rassegna giurisprudenziale si veda *infra*, cap. IV, § 1.1.

ne criminosa del professionista tramite il c.d. *consiglio tecnico*), occorre soffermarsi su alcune questioni di più ampio respiro concernenti il reato commesso plurisoggettivamente.

È significativo osservare, anzitutto, che un'ipotesica – benché improbabile – riformulazione delle attuali disposizioni sul concorso di persone nel reato, in base alle direttive contenute nei vari articolati delle commissioni di studio incaricate nei decenni trascorsi di predisporre progetti riformatori del codice Rocco, non avrebbe verosimilmente alcuna ricaduta sul problema qui considerato (*infra*, § 2.).

Nemmeno la prospettiva storica offre approdi convincenti, posto che fin dall'antichità il “consiglio” rappresenta una controversa ipotesi di partecipazione al reato, di dubbia qualificazione sebbene certamente meritevole di pena¹⁹.

Più promettente l'indagine comparatistica, giacché la tematica delle azioni “neutrali” o “quotidiane” – tra le quali in linea di massima rientrano le condotte qui considerate – è al centro del recente dibattito scientifico in Germania, tradizionale punto di riferimento degli studi penalistici non soltanto europei. L'elaborazione tedesca in tema di “*neutrale Handlungen*” riveste senza dubbio interesse ai fini dell'inquadramento del “consiglio tecnico” nell'illecito pluripersonale, sebbene non tutte le soluzioni elaborate in tale ordinamento siano importabili in Italia, a tacere del fatto che oltralpe non si sono raggiunte conclusioni del tutto univoche in dottrina e giurisprudenza. Anche dalle esperienze dei principali sistemi di *common law* possono trarsi utili spunti di riflessione, nonostante il minor grado di approfondimento dogmatico²⁰.

D'altra parte, tornando alla realtà italiana, conviene porre immediatamente in risalto che se si riconoscesse portata tendenzialmente sconfinata al concorso psichico (secondo una lettura sostenuta soprattutto in giurisprudenza, ma di dubbia legittimità costituzionale: *infra* § 4.1.), un'indagine come quella che ci si propone di intraprendere risulterebbe in larga misura superflua, poiché il c.d. consiglio tecnico potrebbe senza difficoltà essere ricondotto all'ineffabile concetto di “*rafforzamento*” dell'altrui proposito delittuoso e non vi sarebbero difficoltà di sorta nell'incriminare (quasi)

¹⁹ V. *infra*, cap. II, § 2.

²⁰ Si rinvia al cap. III per una sintetica disamina del dibattito scientifico e della dimensione prasseologica sulle condotte “neutrali” o “quotidiane” in Germania (§ 2.) e nei principali ordinamenti di *common law* (§ 3.).

sempre il professionista in veste di concorrente *morale* nell'illecito del cliente.

È bene comunque procedere con ordine – sia pure rovesciando le consuete cadenze espositive dei lavori monografici di diritto penale – e iniziare dalle prospettive riformatrici, cartina di tornasole del confuso stato dell'arte, teorico e pratico, sul concorso criminoso.

2. La tela di Penelope della riforma del codice penale

Le incertezze dogmatiche e le oscillazioni applicative in tema di illecito plurisoggettivo sono chiaramente percepibili esaminando i progetti di riforma del codice Rocco redatti a cavaliere del XXI secolo: le prospettate riformulazioni degli artt. 110 ss. c.p. mantengono in larga misura aperte le questioni sul tappeto e, nonostante la dichiarata volontà di superare il vigente modello “unitario”, finiscono per non discostarsi troppo dalle opzioni politico-criminali alla base della codificazione del 1930.

Le proposte elaborate da commissioni di studio di nomina ministeriale²¹ – e il connesso dibattito in dottrina – muovono dalla

²¹ Per completezza occorre ricordare che nel 1995 è stata formulata una proposta di riforma del libro I del codice penale d'iniziativa parlamentare, mediante disegno di legge presentato al Senato della Repubblica dal sen. Roland Riz (primo firmatario) e altri. Il testo dell'articolato e la relazione di accompagnamento sono consultabili in *Disegno di legge n. 2038*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 927 ss.

Con specifico riferimento al concorso di persone nel reato l'approccio del progetto Riz è poco innovativo, sulla base di una precisa opzione dei proponenti (cfr. *Disegno*, cit., p. 962), sicché l'art. 95 riproduce il testo del vigente art. 110 c.p. limitandosi ad aggiungere l'avverbio “volontariamente” per connotare l'elemento soggettivo della partecipazione al reato e l'art. 97 è sovrapponibile all'attuale art. 114 c.p. (salvo che per la sostituzione dell'attributo “minima” con “limitata”, riferito all'importanza del contributo concorsuale in relazione al quale applicare una diminuzione facoltativa di pena).

La dottrina ha aspramente criticato l'impostazione conservatrice del progetto *de quo*: v. G. INSOLERA, *Progetti di riforma del codice Rocco: il volto attuale del sistema penale*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di G. Insolera, N. Mazzacupa, M. Pavarini, M. Zanotti, I, Torino, 1997, p. 42; R. GUERRINI, *Il contributo concorsuale di minima importanza*, Milano, 1997, p. 233 ss.; più di recente P. COCO, *L'imputazione*, cit., p. 350 ss. In senso parzialmente difforme M. HELFER, *Il concorso*, cit., p. 223 ss., ad avviso della quale le varianti lessicali prospettate dal d.d.l. Riz, benché marginali, dovrebbero essere considerate positivamente, dal momento che l'art. 95 compie una scelta netta in punto di coefficiente psichico del concorso e l'aggettivo “limitata” «avrebbe potuto co-

condivisibile premessa per la quale occorrerebbe tassativizzare la descrizione delle modalità di partecipazione al reato, mantenendo però ferma l'esigenza di clausole omnicomprensive, anche a costo di parziali rinunce sul terreno eziologico o della precisione/determinatezza nel definire i contributi concorsuali.

Sotto il primo profilo il progetto Pagliaro (1992) affianca all'ordinario criterio della *condicio sine qua non* un meccanismo di agevolazione²², in parte fatto proprio dal successivo progetto Nordio (2005)²³

stituire un segnale positivo in vista di una meno infrequente applicazione nella prassi giudiziaria» dell'art. 114 c.p. (*ivi*, p. 226).

²² La commissione presieduta da Antonio Pagliaro (nominata dal Guardasigilli Giuliano Vassalli con d.m. 8 febbraio 1988) ha elaborato uno *Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale*, corredato di *Relazione*, entrambi pubblicati in *Docum. giust.*, 1992, n. 3 e consultabili anche sul sito internet del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it), sezione *Strumenti* (*Pubblicazioni, studi, ricerche*).

L'art. 26 del progetto in esame dispone: «Prevedere che concorra nel reato chi, nella fase ideativa, preparatoria o esecutiva, dà un contributo necessario, o quanto meno agevolatore, alla realizzazione dell'evento offensivo. Si concorre per agevolazione solo nei casi in cui la condotta ha reso più *probabile*, più pronta o più grave la realizzazione dell'evento offensivo» (corsivi aggiunti).

In senso fortemente critico sull'adozione di criteri prognostici (quali la probabilità dell'agevolazione) in ambito causale v. A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere di tipo mafioso*, Napoli, 2003, p. 396 s.; G. GRASSO, *Pre-Art. 110*, cit., p. 142; R. GUERRINI, *Il contributo*, cit., p. 220 ss.; nonché P. COCO, *L'imputazione*, cit., p. 348 ss., che offre una lettura sistematica della richiamata proposta di formulazione della norma sul concorso di persone nel reato, riportandola alle ulteriori disposizioni del progetto Pagliaro. *Contra* V. MILITELLO, *Agevolazione e concorso di persone nel progetto 1992*, in *Ind. pen.*, 1993, p. 578, secondo cui la proposta della commissione Pagliaro costituirebbe un razionale compromesso tra la rigidità della *condicio sine qua non* e le applicazioni estensive della giurisprudenza. Cfr. altresì M. HELFER, *Il concorso*, cit., p. 223, che condivide l'impianto del progetto in esame per la valorizzazione dell'*Handlungsunwert*, in discontinuità con il vigente assetto della disciplina dell'illecito plurisoggettivo, secondo l'Autrice sbilanciato sul disvalore d'evento.

²³ Il progetto elaborato dalla commissione ministeriale di riforma del codice penale presieduta da Carlo Nordio (nominata dal Ministro della Giustizia Claudio Castelli con d.m. 23 novembre 2001) e la relazione accompagnatoria sono pubblicati in *Il progetto di codice penale della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 244 ss.

In tema di nesso eziologico nel reato plurisoggettivo, l'art. 43 prevede: «1) Concorrono nel reato coloro che contribuiscono alla sua realizzazione con atti di esecuzione o di partecipazione. Costituisce partecipazione la promozione, l'organizzazione, la direzione e l'agevolazione del reato 2) Sono atti di promozione quelli che danno impulso all'ideazione od alla preparazione del reato. 3) Sono atti di organizzazione quelli di coordinamento nella preparazione del reato. 4) Sono atti di direzione quelli di sovrintendenza nella preparazione del reato. 5) Sono

e abbandonato in via definitiva dai progetti Grosso (2001)²⁴ e Pisapia (2007)²⁵, sebbene tra gli interpreti permangano prese di posi-

atti di agevolazione l'aiuto o l'assistenza che hanno reso l'ideazione, la preparazione o l'esecuzione del reato più pronte o più sicure e sono prestati fornendo indicazioni, informazioni o consigli diretti in modo obiettivamente univoco alla commissione del reato oppure fornendo mezzi o strumenti o eliminando impedimenti oppure promettendo in anticipo aiuto. 6) Sono esecutori coloro i quali commettono in tutto o in parte il fatto previsto come reato. Sono altresì considerati esecutori coloro i quali nel commettere il reato si giovano dell'errore o dell'incapacità altrui, anche se da essi non cagionati, ovvero coloro che con violenza o minaccia costringono altri a commettere il reato».

Definita nei suindicati termini – *sub* 5) – la causalità agevolatrice o “di rinforzo” (aspramente criticata, sul piano dogmatico, da G. GRASSO, *Pre-Art. 110*, cit., p. 144), non è chiaro se il venir meno della mera probabilità – criterio espressamente contemplato dal progetto Pagliaro (v. la nota che precede) – precluda in radice valutazioni *ex ante* e configuri quindi un modello condizionalistico puro, ovvero se permangano spazi per accertamenti di tipo prognostico, come sembrerebbero suggerire i parametri della “prontezza” e “sicurezza”. Nel primo senso: M. PELISSERO, *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, vol. II, Milano, 2006, p. 1647; egualmente S. SEMINARA, *La disciplina*, cit., p. 296. Nel secondo senso: A. PAGLIARO, *Il reato nel progetto della commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 4 s.

²⁴ Il Guardasigilli Giovanni Maria Flick, con d.m. 1° ottobre 1998, ha istituito un'ulteriore commissione di studio per la riforma del codice penale, affidandone la presidenza a Carlo Federico Grosso. La documentazione dei lavori dell'organismo è integralmente consultabile sul sito internet del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it), sezione *Strumenti (Pubblicazioni, studi, ricerche)*.

Con riguardo alla causalità nell'illecito pluripersonale, l'art. 43 della versione definitiva (maggio 2001) del progetto Grosso dispone: «Concorre nel reato chiunque partecipa alla sua esecuzione, ovvero determina o istiga altro concorrente, o ne agevola l'esecuzione fornendo aiuto o assistenza causalmente rilevanti per la sua realizzazione».

In dottrina non è pacifico che la formula in esame costituisca invalicabile sbarramento a paradigmi eziologici diversi dalla *condicio sine qua non*, nonostante l'inserimento dell'inciso conclusivo a seguito dell'autorevole sollecitazione di C. PEDRAZZI, *La disciplina del concorso di persone*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1084, adesso anche in Id., *Diritto penale*, I, cit., p. 536. Nel senso che l'aggiunta spiegherebbe effetti solo per le condotte di agevolazione e non anche per le ipotesi di istigazione v. G. GRASSO, *Pre-Art. 110*, cit., p. 143; A. CAVALLIERE, *Il concorso eventuale*, cit., p. 401; G. CONTENTO, *Osservazioni Sulla proposta di riforma della disciplina del concorso di persone nel reato*, in *La riforma della parte generale*, cit., p. 340; P. COCO, *L'imputazione*, cit., p. 364 s. *Contra* S. SEMINARA, *La disciplina*, cit., p. 290, nt. 12, secondo cui dalla lettura sistematica del progetto Grosso (e specialmente dall'art. 13) si ricava l'inequivoca opzione in favore della rilevanza causale di qualsivoglia comportamento atipico.

²⁵ La commissione di studio per la riforma del codice penale istituita dal Ministro della Giustizia Clemente Mastella con d.m. 30 luglio 2006, presieduta

zione irriducibili alla causalità in senso strettamente condizionalistico²⁶.

Circa la descrizione delle condotte di partecipazione al reato, gli esiti appaiono ancor meno incoraggianti: qualsiasi sintagma, per

da Giuliano Pisapia, ha elaborato un progetto di legge delega corredato di relazione, entrambi reperibili sul sito internet del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it), sezione *Strumenti (Pubblicazioni, studi, ricerche)*.

Per quanto concerne il concorso di persone nel reato, il progetto in esame adotta una prospettiva eclettica e sincretica, rielaborando le formulazioni contenute nelle precedenti proposte riformatrici. L'art. 20 del progetto Pisapia così recita: «Prevedere che: a) concorra nel reato chi partecipando alla sua deliberazione, preparazione o esecuzione ovvero determinando o istigando altro concorrente, o prestando un aiuto obiettivamente diretto alla realizzazione medesima, apporti un contributo causale alla realizzazione del fatto (...)».

Si rinvia a P. COCO, *L'imputazione*, cit., p. 373 ss., nonché M. HELFER, *Il concorso*, cit., p. 232 ss., per una dettagliata disamina della disposizione *de qua* e un raffronto con i precedenti progetti, ma sembra senz'altro condivisibile l'osservazione di S. SEMINARA, *La disciplina*, cit., p. 293, secondo cui l'articolo di legge delega del 2007 «si presenta assai vicino (...) al progetto Grosso». Nel medesimo senso v. altresì C.F. GROSSO, *Brevi considerazioni d'insieme e di dettaglio sul lavoro della Commissione Pisapia*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1392.

²⁶ A favore di accertamenti causali di tipo prognostico, o comunque incentrati sull'agevolazione, concepita alternativamente come “aumento del rischio”, cfr., con varietà di accenti, L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1375 ss.; A. PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, *Parte generale*, II, Milano, 2007, p. 386; F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Ind. pen.*, 1977, p. 409 ss.; R. GUERRINI, *Il contributo*, cit., p. 62 s.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 516 s.: quest'ultimo A. ha in tempi recenti sostenuto la tesi secondo cui il contributo punibile potrebbe essere meramente agevolatore, ma tale efficienza dovrebbe essere invariabilmente accertata *ex post*. In termini analoghi v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 527, che tuttavia riconducono siffatto modello eziologico all'ordinario criterio condizionalistico, sottolineando la necessità di valutare tutti i connotati dell'illecito *hic et nunc* verificatosi.

Altro filone dottrinale, critico rispetto all'applicazione della *condicio sine qua non* nell'ambito del concorso di persone nel reato, propone soluzioni incentrate sulla configurabilità di un apporto all'organizzazione criminosa (in questo senso G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986, p. 58 s.), fino ad arrivare all'abbandono della causalità, a favore di letture “funzionalistiche” o “strumentali” del contributo all'illecito plurisoggettivo: in questi termini G.A. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone nel reato*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, p. 329; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 339; S. ALEO, *Diritto penale, Parte generale*, 2ª ed., Padova, 2010, p. 449 s.

Per una sintetica disamina del profilo eziologico nell'illecito plurisoggettivo, strettamente limitata alle esigenze del presente studio, v. *infra*, cap. IV, § 3.

quanto analitico, sconta il limite di non riuscire a inglobare tutti i possibili apporti ad opera del concorrente eventuale²⁷, tanto da indurre la più avvertita dottrina a ritenere insormontabile il problema e a propendere, pragmaticamente, per l'impiego di clausole generali, affidando «alla formula normativa una funzione di orientamento, tale da tradursi in un obbligo di motivazione per il giudice»²⁸.

I citati progetti di riforma – al di là di opportuni correttivi su taluni profili di particolare criticità dell'attuale disciplina²⁹ – finisco-

²⁷ In tema di tipizzazione delle condotte di concorso nel reato, gli articolati di riforma seguono «tre diverse soluzioni» (S. SEMINARA, *La disciplina*, cit., p. 297 s.): il progetto Pagliaro è incentrato sulla causalità (necessaria o meramente agevolatrice: v. *supra*, nt. 22) e traccia una distinzione tra ideazione, preparazione ed esecuzione del reato; un elenco di forme di apporto all'illecito in termini di «partecipazione», «determinazione», «istigazione» e «agevolazione» è invece contenuto nei progetti Grosso e Pisapia (quest'ultimo ripropone inoltre la suddivisione trifasica tra deliberazione, preparazione ed esecuzione del reato); infine il progetto Nordio compie una scelta maggiormente analitica (di «iper-differenziazione» secondo P. COCO, *op. cit.*, p. 368), distinguendo dapprima l'esecuzione dalla partecipazione e specificando, quindi, i comportamenti sussumibili entro tali categorie (realizzazione anche parziale del fatto tipico, ovvero «autorità mediata», come forme di esecuzione; promozione, organizzazione, direzione e agevolazione del reato quali ipotesi di partecipazione).

Nella prospettiva della auspicata tassativizzazione delle modalità di concorso criminoso, nessuna delle proposte riformatrici è rimasta esente da critiche: le formule *iper*-descrittive del progetto Nordio non sono ritenute esaurienti per la disciplina dell'istituto, il che pone in massima evidenza «i limiti della pretesa di contenere la fenomenologia della realtà concorsuale all'interno di una disposizione normativa tassativa ma anche priva di lacune» (così S. SEMINARA, *La disciplina*, cit., p. 304); le clausole sintetiche dei progetti Pagliaro, Grosso e Pisapia non raccolgono consensi perché sarebbero affette da vaghezza e (in special modo quelle del secondo) sostanzialmente riprodottrici delle categorie elaborate dalla giurisprudenza sul vigente codice penale (v. ancora S. SEMINARA, *La disciplina*, cit., p. 303, anche per i necessari riferimenti bibliografici).

²⁸ S. SEMINARA, *La disciplina*, cit., p. 306; cfr. anche ID., *Appunti in tema di tentativo e di concorso di persone nel reato*, in *La riforma del codice penale. La parte generale*, a cura di C. de Maglie e S. Seminara, Milano, 2002, p. 230.

²⁹ Da tutte le proposte di riforma del codice Rocco risulta espunto, in tema di illecito plurisoggettivo, il meccanismo di mutamento del titolo di reato in conseguenza della qualifica soggettiva di taluno dei concorrenti, attualmente previsto dall'art. 117 c.p., senza che al riguardo siano state espresse opinioni contrarie da alcuno (cfr. S. SEMINARA, *La disciplina*, cit., p. 301; ID., *Sul concorso*, cit., p. 1401).

Ben più articolato il dibattito circa il mantenimento di una previsione sul concorso «anomalo» come quella contenuta nel vigente art. 116 c.p. (e sostanzialmente riproposta dal progetto Pagliaro): autorevoli interpreti hanno invero sollevato forti obiezioni di carattere dogmatico e, soprattutto, politico-criminale contro la soppressione della norma.

no quindi per non innovare il complessivo assetto del concorso di persone, limitandosi piuttosto a una sorta di (re-)interpretazione autentica, in ottica garantista, delle disposizioni che regolano l'istituto³⁰.

Per quanto specificamente attiene al c.d. consiglio tecnico, il solo progetto Nordio – caratterizzato da un approccio *iper*-analitico³¹ – considera in modo espresso la fornitura di «indicazioni, infor-

Sul piano concettuale e sistematico è stata ribadita l'opportunità di un trattamento peggiore per chi (colposamente) si affidi ad altri nella realizzazione di un reato, lasciando tuttavia aperto il problema della dosimetria sanzionatoria. Cfr. A. PAGLIARO, *Appunti su alcuni istituti-chiave del progetto Grosso*, in *La riforma del codice penale*, cit., p. 44 ss.; G. INSOLERA, (voce) *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg.*, Torino, 2000, p. 90.

Per la posizione favorevole al mantenimento di un meccanismo riportabile a quello dell'art. 116 del codice Rocco, in virtù del disvalore d'azione che connota il comportamento del concorrente "anomalo", v. invece F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 532 s.; C. PEDRAZZI, *La disciplina*, cit., p. 1087.

Rispetto alle richiamate prese di posizione sembrano certamente persuasive le repliche offerte da S. SEMINARA, *La disciplina*, cit., p. 301 ss., il quale per un verso considera ingiustificato l'accanimento punitivo nei confronti del partecipe in relazione al reato diverso non voluto e, per altro, ridimensiona la preoccupazione che, una volta abolito il vigente art. 116 c.p., si espanderebbe *eo ipso* l'area del concorso ordinario doloso, così pervenendo alla condivisibile conclusione secondo cui «l'eliminazione della norma appare la soluzione più rispettosa del principio di colpevolezza» (ivi, p. 303). Egualmente A. CAVALIERE, *La disciplina del concorso di persone*, in *Quale riforma del codice penale? Riflessioni sui Progetti Nordio e Pisapia*, a cura di C. Fiore, S. Moccia, A. Cavaliere, Napoli, 2009, p. 276 ss.; M. DONINI, *Il concorso di persone nel progetto Grosso*, in *La riforma del codice penale*, cit., p. 159 s.; G. GRASSO, *Art. 116*, in M. ROMANO, G. GRASSO, *Commentario*, cit., p. 267; S. CANESTRARI, *La responsabilità colpevole nell'articolato della parte generale del progetto Grosso*, in *La riforma del codice penale*, cit., p. 218 s.; A. GULLO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto tra versari in re illecita e principio di colpevolezza* (nota a Cass. pen., sez. I, 19 gennaio 1999, Zumbo), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1214; nonché, volendo, E. BASILE, *Condotta atipica e imputazione plurisoggettiva: alla ricerca del coefficiente di colpevolezza del concorrente "anomalo"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1372.

³⁰ L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, p. 77 s., condivisibilmente osserva come «la riformulazione sistematica della disciplina del concorso di persone nel reato sia una sorta di imbarazzante tabù, destinato a sfociare in modelli di disciplina solo timidamente orientati verso un'approssimativa distinzione delle forme di partecipazione. Il dato forse autenticamente più comune ai [vari progetti di riforma del codice] è rappresentato dall'evidente difficoltà di abbandonare in modo netto il modello della tipizzazione unitaria».

³¹ Per condivisibili rilievi critici all'impostazione casistica del progetto Nordio si vedano i lavori citati in nota 27.

mazioni o consigli»³², senza tuttavia prendere posizione netta sulla natura (materiale o morale) di un simile apporto e limitandosi a ricomprenderlo nella macro-categoria della c.d. agevolazione, contenente condotte assai eterogenee tra loro.

D'altra parte, le clausole generali adoperate dai rimanenti progetti di riforma sono senza dubbio di portata sufficientemente ampia da poter includere il "consiglio" a delinquere, come pure la partecipazione al reato attraverso attività "professionali", ma al pari dell'unico articolato redatto con tecnica casistica non offrono alcuno spunto per risolvere le problematiche poste dall'ipotesi di concorso criminoso qui in esame, di incerto inquadramento a partire dal piano definitorio³³.

Le suesposte considerazioni, unite al notevole scetticismo sulle concrete possibilità di pervenire in tempi brevi alla riscrittura del codice penale, inducono a privilegiare in questa sede la via ermeneutica per cercare di venire a capo di alcune tra le questioni maggiormente controverse sulla partecipazione al reato con specifico riguardo alla rilevanza penale del "consiglio tecnico", essendo problematiche destinate a riproporsi in termini pressoché identici anche qualora uno degli interventi riformatori di ampio respiro finora elaborati andasse in porto.

I risalenti auspici della più autorevole dottrina costituiscono ancor oggi valide coordinate per tracciare la rotta da seguire nell'indagine: «Non l'unica possibile interpretazione delle disposizioni sul concorso personale aspireremmo a proporre, ma, se non fosse presunzione smodata, solo la più utile, quella che permetta (...) lo sfruttamento più razionale e proficuo delle risorse che la legge offre»³⁴.

3. Uno sguardo alla dimensione empirica

La rilevanza nella *law in action* delle ipotesi di concorso di persone nel reato è spesso evocata dagli interpreti a sostegno dell'affermazione di centralità degli artt. 110 ss. c.p. nel quadro ordinamentale, sottolineando altresì che il crimine organizzato constitui-

³² Il testo integrale della disposizione di interesse (art. 43 del progetto Nordio) è riportato *supra*, in nota 23.

³³ Sulla controversa portata della nozione di "consiglio tecnico" (in ambito non soltanto penalistico) v. *infra*, cap. II, § 1. e 1.1.

³⁴ C. PEDRAZZI, *Il concorso*, cit., p. 27.

sce una sorta di gemmazione, assai insidiosa, dell'illecito pluripersonale³⁵.

Non è dunque privo di interesse soffermarsi brevemente sulle statistiche giudiziarie italiane più recenti, sia per saggiare l'effettiva consistenza empirica del fenomeno, sia allo scopo di verificare se dalla prassi possano ricavarsi spunti utili al presente studio, senza alcuna pretesa di completezza in un campo sovente trascurato dalla dottrina, così come dal legislatore³⁶, ed avendo anzi consapevolezza del problematico rapporto tra diritto penale e scienze sociali empirico-criminologiche, soprattutto in ragione dei limiti connessi alla raccolta delle informazioni³⁷.

³⁵ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 510; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 413 s.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 501; R. RIZ, *Lineamenti di diritto penale, Parte generale*, 6ª ed., Padova, 2012, p. 430; A. DI MARTINO, *Concorso*, cit., 148. In ottica non dissimile v. C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale, Parte generale*, 5ª ed., Milanofiori Assago, 2016, p. 558, ad avviso dei quali la «particolare valenza criminologica [della compartecipazione al delitto] è del resto intuitiva: anche a prescindere dalle condotte cc.dd. di criminalità "organizzata", non vi è dubbio che la commissione di un reato da parte di più persone riunite desti maggior allarme sociale e solleciti, per questa sua modalità, peculiari esigenze di prevenzione generale».

³⁶ «La scarsa conoscenza dei fenomeni, colti nella loro crudezza empirica, costituisce (...) un tratto purtroppo diffuso dello studio propedeutico alla gestione delle cose pubbliche in Italia. Per limitarsi ai fatti che hanno rilievo giuridico penale, tutti gli studiosi di questo settore sanno quanto poche siano le statistiche (...). È un male diffuso che costituisce il risultato della mancata considerazione dell'importanza, assolutamente decisiva, della *conoscenza empirico-criminologica* dei fenomeni che si intenderebbe fronteggiare o combattere. La politica e per essa il legislatore, quando intervengono, si accontentano di valutazioni approssimative, delle sensazioni diffuse in alcuni ambienti, delle esigenze esternate, a vario titolo, da gruppi o categorie. Si rinuncia, o si costringe a rinunciare togliendo le risorse indispensabili, al faticoso quanto prezioso lavoro della ricognizione, da diversi punti di vista, del gruppo o della categoria di comportamenti economici e sociali che costituiscono la sostanza del fenomeno da disciplinare o contenere». Così A. ALESSANDRI, *Presentazione*, in *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, a cura di A. Alessandri, Torino, 2017, p. XXVI. Analogo approccio, piuttosto inusuale nella penalistica italiana, aveva in precedenza caratterizzato una ricerca sul falso in bilancio, monitorato nel periodo a cavaliere della riforma dei reati societari ad opera del d.lgs. n. 61/2002. Si veda il volume collettaneo *Un'indagine empirica presso il tribunale di Milano: le false comunicazioni sociali*, a cura di A. Alessandri, Milano, 2011.

³⁷ Sulla «cifra oscura» (*dark number* nel lessico anglofono o *Dunkelziffer* nella terminologia tedesca), concetto criminologico che denota l'insieme degli illeciti non scoperti, per varie ragioni, dalle autorità (e dunque giocoforza ignorati dalle statistiche) cfr. T. BANDINI, U. GATTI, B. GUALCO, D. Malfatti, M.I. MA-

I dati ISTAT sulle persone condannate in via definitiva per delitti nel periodo dal 2000 al 2011³⁸ rivelano ad esempio che circa un quarto degli imputati sono stati ritenuti responsabili in relazione a fattispecie incriminatrici applicate in combinazione con gli artt. 110 ss. c.p.³⁹: la richiamata quota sembrerebbe di primo acchito ridimensionare l'importanza comunemente attribuita all'illecito realizzato in forma pluripersonale, che dal punto di vista squisitamente numerico rivestirebbe un ruolo secondario rispetto al reato monosoggettivo.

RUGO, A. VERDE, *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, I, 2ª ed., Milano, 2003, p. 35; G. FORTI, *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su 'cifre nere' e funzione generalpreventiva della pena*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci, E. Dolcini, Milano, 1985, p. 53 ss.; Id., *La devianza giovanile tra controllo penale e comprensione criminologica*, in *Pedagogisti per la giustizia*, a cura di M.L. De Natale, Milano, 2004, p. 118 ss. Quest'ultimo A. propone la variante terminologica "campo oscuro", sul rilievo che «sarebbe improprio parlare di 'cifra' con riferimento a una grandezza indeterminata e, spesso, indeterminabile» (G. FORTI, *La devianza*, cit., p. 146, in nota 71). Si veda inoltre F. MANTOVANI, *La "perenne crisi" e la "perenne vitalità" della pena. E la "crisi di solitudine" del diritto penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., II, p. 1171 ss., che manifesta scetticismo sull'attendibilità dei dati statistici in materia penale, a cagione non soltanto della "cifra oscura", ma anche di quella "falsa", concernente i «dati non sempre veritieri pervenuti agli uffici statistici pubblici» (ivi, p. 1201).

Più in generale, occorre ricordare il ruolo della *Dunkelziffer* nel c.d. processo di selezione criminale a imbuto, noto in letteratura come *funnel effect* o *Trichtermodell*, che allude al progressivo restringimento, dovuto a una pluralità di fattori, dell'insieme delle ipotesi di reato per le quali intervengono sentenze definitive, rispetto al numero dei crimini effettivamente realizzati e dei casi scoperti dalle autorità (al netto della "cifra oscura"). In argomento v., per tutti, C.E. PALIERO, "Minima non curat praetor": *ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, *passim* e in particolare p. 239 ss.; Id., (voce) *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 428.

³⁸ ISTAT, *I condannati con sentenza definitiva nel periodo 2000-2011*, report pubblicato il 18 novembre 2013 sul sito internet dell'Istituto nazionale di statistica (www.istat.it), ove sono reperibili anche le relative tavole di dati e le indicazioni metodologiche sulla raccolta. Si veda altresì la banca dati *I.stat*, voce *Giustizia e sicurezza*, consultabile all'indirizzo web dati.istat.it.

³⁹ Il dato medio nel periodo di riferimento è del 25,49% (circa sessantamila persone ogni anno) di condannati per delitti commessi in concorso "eventuale", comprese le ipotesi di cooperazione colposa (art. 113 c.p.). Il picco percentuale di imputati per i quali hanno trovato applicazione gli artt. 110 ss. c.p. si registra nel 2001, con un valore del 29,04% (in cifra assoluta 69.414 su 239.061 condannati in totale), mentre la quota più contenuta è quella del 2000, pari al 23,79% (69.711 su 293.008, dato che comunque costituisce il più elevato in termini assoluti nell'intervallo temporale considerato). Elaborazione effettuata su dati tratti da *I.stat*, voce *Giustizia e sicurezza*, cit. nella nota che precede.

Una più attenta disamina delle evidenze empiriche consente tuttavia di ritenere corretta la percezione dottrinale menzionata in apertura, per almeno due ordini di ragioni.

In primis, occorre ricordare che nelle statistiche sono censite anche le previsioni incriminatrici a concorso “necessario” (come ad esempio i delitti associativi e la rissa)⁴⁰, rispetto alle quali l’incidenza del concorso c.d. eventuale non può che essere limitata, in quanto la pluralità di agenti è elemento costitutivo delle disposizioni in esame.

In secondo luogo, attraverso un’analisi disaggregata, si nota che con riferimento alle fattispecie più ricorrenti⁴¹ l’illecito plurisoggettivo presenta livelli di incidenza notevoli e percentuali talvolta pari al doppio del dato riferito alla generalità degli autori di delitti.

Emblematico il caso del furto, reato ad elevatissima diffusione nell’intervallo temporale monitorato dall’ISTAT, per il quale la quo-

⁴⁰ La categoria dei reati necessariamente plurisoggettivi comprende, come noto, le fattispecie per l’integrazione delle quali è richiesta la compresenza di più individui, il cui concorso non è dunque “eventuale” come accade per la gran parte delle norme incriminatrici, costruite in chiave monosoggettiva. Ulteriore distinzione avanzata in dottrina è quella tra illeciti plurisoggettivi propri/omogenei (o “in senso stretto”) e impropri/eterogenei (o “in senso ampio”): nel primo caso la pena è comminata a tutti i coagenti (es. rissa), mentre nella seconda ipotesi la punibilità è limitata ad uno o ad alcuni dei partecipi al fatto tipico (es. usura). Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 554 s.; F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., p. 543 e nt. 223; nonché, da ultimo, F. ARGIRÒ, *Le fattispecie*, cit., p. 13 ss., anche per ulteriori riferimenti. *Contra* A. PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966, 15 ss.; *Id.*, *Il reato*, cit., p. 394 ss., secondo cui la teoria del concorso necessario risulta priva di utilità, posto che alle medesime conclusioni si perverrebbe applicando il criterio di specialità (concorso apparente di norme) e, per quanto concerne i reati necessariamente plurisoggettivi “eterogenei”, in ragione del tenore letterale delle fattispecie incriminatrici.

⁴¹ Cfr. il report cit. in nota 38, *Tavola 8: Sinottica principali reati per anno di passaggio in giudicato*, da cui si ricava che nel periodo 2000-2011 il delitto per il quale sono state emesse più sentenze di condanna è il furto (in media trentamila condannati su base annua), sebbene nelle ultime annualità il primato in termini assoluti e percentuali compete alle violazioni delle leggi in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope (con proporzioni analoghe a quelle del furto). Una fattispecie incriminatrice dotata di spiccata rilevanza pratica è poi la ricettazione (da quindicimila a ventimila condanne per anno nell’arco temporale considerato), mentre sono molto più contenuti i numeri dei condannati per rapina (mediamente settemila l’anno) e truffa (raramente sopra i cinquemila). Le menzionate figure delittuose comprendono complessivamente poco meno della metà del totale dei condannati con sentenza definitiva su base annua.