

Il concorso “anomalo”, descritto all’art.116 c.p., costituisce uno dei “capitoli” più controversi della disciplina dell’illecito plurisoggettivo sotto il profilo della (s)oggettività e della responsabilità penale. Il presente lavoro monografico si interroga sul se, come e perchè il concorrente in un reato debba rispondere dello stesso, pur in assenza di volontà nel commetterlo. Le risposte, già fornite dalla prevalente dottrina e dalla giurisprudenza (più datata), soddisfano solo parzialmente l’assunto negatorio di una oggettivizzazione dell’*animus* concorsuale ‘anomalo’, interpretando l’art. 116 c.p. in termini sostanzialmente colposi, allo scopo di assolvere il sistema penale dal meccanismo incostituzionale del ‘*versari in re illicita*’. Un attento e diverso esame dogmatico rivela - non solo - i limiti connessi a caratterizzazioni in termini di colpa del coefficiente psichico del complice “nolente”, ma soprattutto contrasti endogeni alla stessa concettualizzazione della colpevolezza. Ne consegue un’ipotesi *alternativa* di reinquadramento *ex novo* della richiamata norma di parte generale, come ipotesi dolosa eventuale, nonostante le problematiche connesse a un simile percorso ermeneutico e ad una complessa evoluzione giurisprudenziale (caso Cucchi/caso Vanni), anche internazionale (*extended Joint Criminal Enterprise*).

Maria Antonella Pasculli, dottore di ricerca in *Diritto penale e criminalità organizzata*, ricercatrice di diritto penale, abilitata alle funzioni di professore di II fascia per il medesimo settore scientifico, è professore aggregato di criminologia presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”. È stata *Visiting Distinguish Researcher* presso la *School of Law of Birmingham*, presso il *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg*, *Marie Curie Fellow* presso il *Grotius Centre for International Legal Studies*. In qualità di *Visiting Professor*, ha insegnato in diverse Università europee, come la Kingston University di Londra, l’Università A Coruna, l’Università di Murcia. Membro di distinti collegi di dottorato, ha vinto premi di ricerca nazionali ed internazionali. È autrice di molteplici pubblicazioni, articoli scientifici, saggi, monografie.

Maria Antonella Pasculli **Il diverso per il voluto**

MARIA ANTONELLA PASCULLI

Il diverso per il voluto

Percorsi di ragionata s-oggettività ex art. 116 c.p.

ISBN 979-12-5965-253-9



9 791259 652539

€ 38,00



CACUCCI  EDITORE
BARI

MARIA ANTONELLA PASCULLI

Il diverso per il voluto

Percorsi di ragionata s-oggettività ex art. 116 c.p.

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2023 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari - Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Indice

Premessa. Ragioni dello studio sull'art. 116 c.p.	13
---	----

Primo percorso COLPEVOLEZZA

CAPITOLO I

COLPEVOLEZZA E SISTEMA PENALE

1. Il principio di colpevolezza. Premesse <i>Standard</i>	17
2. La colpevolezza. I passaggi. Concezione psicologica <i>versus</i> concezione normativa	23
3. Alle presuntive origini del principio di colpevolezza. Gli influssi illuministi	28
4. Gli insegnamenti della Scuola Classica per il <i>primo</i> Codice penale italiano	31
5. L'impostazione positivista della colpevolezza. Gli effetti sul codice Rocco	33
6. La Costituzione e i Lavori preparatori: la responsabilità penale personale nell'art. 27, comma 1, Cost.	38
7. La responsabilità oggettiva come criterio di imputabilità. Profili civilistici	44
8. La responsabilità oggettiva. Criticità	48
9. Le linee esegetiche sul principio di colpevolezza	50
10. L' <i>ovvia</i> rivoluzione. La sentenza n. 364/1988 della Corte costituzionale e il principio di colpevolezza costituzionalizzato	57
11. Orientamenti giurisprudenziali ultronei in tema di colpevolezza	62
12. Nel merito della colpevolezza. Osservazioni critiche	67

CAPITOLO II

I PROGETTI DI RIFORMA DEL CODICE PENALE.
RIVERBERI IRRISOLTI EX ART. 116 C.P.

1.	Premessa. L'eterno <i>de iure condendo</i> sul Codice Rocco	71
2.	Il progetto Pagliaro	72
3.	Il progetto Grosso	74
4.	Il progetto Nordio	77
5.	Il Progetto Pisapia	79

Secondo percorso RESPONSABILITÀ

CAPITOLO III

DALL'OGGETTIVO AL SOGGETTIVO. LE VARIABILI
COLPOSE DEL 'DIVERSO' PER IL 'VOLUTO'

1.	Un solido punto di partenza. Perché il sistema penale presenta una norma come l'art. 116 c.p.	83
2.	Una – imprescindibile – valutazione sinallagmatica dell'oggettività: gli artt. 42, 116 c.p. altrimenti a carico degli agenti/partecipi (trascendendo a priori la colpevolezza)	96
3.	Il concorso “anomalo” come concorso – diversamente – voluto, supponendo a posteriori la colpevolezza	105
4.	Come spiegare l'analogia seman-giuridica del 'diverso per il voluto'	111
5.	Piano a) dolo + causalità della struttura concorsuale ex art. 116 c.p.	114
6.	Piano b) dolo + colpa della struttura concorsuale ex art. 116 c.p. (la tanto declinata “prevedibilità in concreto”)	116
7.	Piano c) dolo + responsabilità occulta ex art. 116 c.p. (la non dimenticata “prevedibilità in astratto”)	127
8.	Un <i>quid pluris</i> argomentativo. La morte o le lesioni come conseguenza di un altro delitto nella lettura di Militello	135
9.	I rapporti normativi ex art. 116 c.p. con il reato preterintenzionale	139
10.	Segue. Il 'diverso' per il 'voluto' in rapporto al reato aberrante. Le <i>affinità</i> complesse	146

CAPITOLO IV

DALL'OGGETTIVO AL SOGGETTIVO.

LE VARIABILI DOLOSE DEL 'DIVERSO' PER IL 'VOLUTO'

1. Possibili coefficienti di colpevolezza *ex art.* 116 c.p. nella responsabilità da rischio (connesso alla realizzazione di un delitto doloso) 153
2. Contenuti e definitoria del dolo eventuale. Una panoramica dottrinale per andare oltre 155
3. Criticità sulla nomologia del concetto di dolo eventuale. La via giurisprudenziale 164
4. Dolo e colpa non sono categorie confinanti della soggettività. Valutazione sociologica *versus* tipi penali d'autore 172
5. L'avverbio 'altrimenti' come spazio giuridico-volitivo a carico dell'agente a prescindere dalla causalità. Verso un normotipo soggettivo 181
6. Segue. Un finale diverso. L'esclusione della colpa come modello soggettivo del 'diverso per il voluto'. Le nuove varianti del 'nesso di rischio' 186
7. Osservazioni sul dolo *ex art.* 116 c.p. *sic et simpliciter* 194
8. Segue. Un'interpretazione alternativa in ordine alla prevedibilità dell'evento diverso da quello voluto. L'art. 45 c.p. come regola *ultima* d'imputazione soggettiva 196
9. Il dolo eventuale esiste, ma ha altri nomi (*legis*) e altre forme (*legis*). Non c'è dolo senza dolo *ex art.* 116 c.p. 200

Terzo percorso ANATOMIA CONCORSUALE DIVERSIFICATA

CAPITOLO V

CONCORSO DI PERSONE PER IL REATO DIVERSO

1. Analisi del concorso di persone per il reato diverso. Dai presupposti storici del modello differenziato alla matrice unitaria oggettiva 213
2. Il concorso di persone nel reato tra unità, accessorietà e differenziazione 221

3.	Autori e complici <i>versus</i> fattispecie plurisoggettiva eventuale nello specifico: la teoria di Dell'Andro	228
4.	I rapporti complessi del modello <i>tendenzialmente</i> unitario nel concorso di persone nelle argomentazioni di Seminara: gli art. 116, 117 c.p. fuori o dentro il <i>dogma</i> dell'unità concorsuale?	233
5.	Segue. La disciplina unitaria del concorso di persone per il reato diverso nelle analisi di Trapani	238
6.	Gli elementi del concorso eventuale <i>ex artt.</i> 110/116 c.p. Criticità	241
7.	Per una ridefinizione dei criteri (ri)costitutivi concorsuali <i>ex art.</i> 116 c.p. nella concettualizzazione di Pagliaro	246
8.	Segue. Accordo, sviluppo e obiettivo del reato commesso rispetto al reato voluto	252
9.	L'evento prevedibile <i>non voluto</i> nella causalità omnicomprensiva della recente giurisprudenza della Cassazione. Fuga dalla causalità - almeno - per le variabili <i>anomale</i> nella lettura di Aleo	255

CAPITOLO VI

PROFILI INTERNAZIONALI DI COMPARAZIONE

1.	Il diritto penale internazionale come premessa storica ai modelli di concorso di persone nel reato	263
2.	La <i>Joint Criminal Enterprise</i> tra concorso eventuale di persone e fattispecie plurisoggettiva	273
3.	La normo-creazione della <i>Joint Criminal Enterprise</i> nel diritto penale internazionale: la pronuncia dell' <i>Appeals Chamber</i> del Tribunale <i>ad hoc</i> per l'ex Jugoslavia nel caso Tadić	276
4.	Gli elementi costitutivi della <i>Joint Criminal Enterprise</i> . Le indicazioni della giurisprudenza. Prime criticità	281
5.	Segue. La diffusione del concetto di <i>Joint Criminal Enterprise</i> nella giurisprudenza del Tribunale <i>ad hoc</i> per l'ex Jugoslavia	285

6.	La dottrina della <i>Joint Criminal Enterprise</i> nella giurisprudenza del Tribunale <i>ad hoc</i> per il Ruanda e della Corte speciale per la Sierra Leone	289
7.	Il superamento del modello <i>Joint Criminal Enterprise</i> partendo dallo Statuto della Corte penale internazionale: l'art. 25 <i>Individual Criminal Responsibility</i>	294
8.	<i>Indirect Co-Perpetration</i> . Lo sviluppo normativo dello Statuto della Corte penale internazionale	300
9.	<i>Control over the Crime</i> . Passaggi ulteriori. Le differenze strutturali con la dottrina della <i>Joint Criminal Enterprise</i>	303
10.	Le critiche al modello della <i>Joint Criminal Enterprise</i> ed il principio di legalità	306
11.	La <i>Joint Criminal Enterprise</i> e il concorso di persone <i>ex art.</i> 110 c.p. Possibili sovrapposizioni con la struttura concorsuale anomala per il reato diverso da quello voluto <i>ex art.</i> 116 c.p.	308
	Considerazioni futuribili. L'art. 116 c.p. tra colpevolezza, responsabilità e intelligenza artificiale	317
	Bibliografia	327

Premessa.

Ragione dello studio sull'art. 116 c.p.

La trattazione del tema sulla responsabilità penale per il reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti merita - almeno nelle intenzioni - una ragionata prospettazione dogmatica in relazione alla complessità dei principi costituzionali e degli istituti di parte generale, che la norma *ex art. 116 c.p.* attraversa e -per certi versi - trafigge, pur rimanendo solida nella sua staticità ideologica, quella del Codice Rocco. Resta imprescindibile nella sua unicità il lavoro monografico di Pagliaro sulla *Responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, che traccia un solco indelebile su cui costruire alternative funzionali al concorso *anomalo*, per superare le stesse anomalie o cercare di collocarle in un contesto dogmatico di riferimento, speculare alla colpevolezza e al concorso di persone nel reato oggi.

Le direttrici metodologiche attraverso cui si è cercato di dipanare l'intricata questione del "diverso per il voluto" sono state tre. Un primo percorso è rivolto alla *Colpevolezza*, nelle sue variabili concettuali ed interpretative, quale criterio di delimitazione *finalistica* del campo d'indagine della responsabilità per fatto proprio, colpevole e di definizione *per viam negationis* della struttura normativo-soggettivista dell'art. 116 c.p. allo scopo di escludere dall'oggetto dell'analisi le ipotesi di responsabilità oggettiva - pur risultando variamente assonanti rispetto al tema in esame - anche per effetto della formulazione di pronunce fondamentali, che riscrivono la modernità del sistema penale italiano.

Una volta definita l'area della categoria concettuale di riferimento è stato esaminato un secondo percorso sulla china della *Responsabilità*, per scomporre la locuzione 'diverso' per il 'voluto' in una duplice visione di imputazione della responsabilità penale a titolo differenziale di colpa e di dolo nel concorso di persone nel reato.

La prima chiave di lettura analitica del *mood* soggettivante *ex art. 116 c.p.* è data dalla prevedibilità dell'evento concretamente verifica-

bile in linea con i dettami costituzionali, di certa giurisprudenza della Cassazione e di certa dottrina. Il richiamo alla matrice colposa è rivolto in tal senso all'opera di F. Basile sulla *Colpa in attività illecita*, che sollecita una riscrittura della misura, del grado, della previsione dell'elemento *minor culpa* all'interno del costrutto 'diverso' per 'voluto', allontanando le tentazioni di accettazioni di rischi illeciti, troppo ampie da rasentare l'oggettività causale condizionale senza riuscire ad emanciparsene.

La seconda chiave di lettura propende per un *mood* soggettivante doloso - più originale e nel contempo più tradizionale - *ex art.* 116 c.p., che riesce a contemperare la sistematicità della norma nella imposizione del codice penale e la sua funzionalità organica di fattispecie concorsuale all'interno di un sistema garantista, insieme ad altre in *presunto* "odore" di oggettività - artt. 584, 586, 83 c.p.- creando un contesto chiaro di accettazione del rischio, scevro di risvolti psichici e volitivi, non contemplati. L'ispirazione *dolosa* rimanda all'interpretazione che Aleo dà della norma in suoi distinti scritti, ultimo tra i quali *Dolo eventuale e rimproverabilità oggettiva della condotta*.

Nel tentativo, infine, di trarre dall'elaborazione della categoria soggettiva 'diverso' per 'voluto' una sorta di "parte generale" del reato concorsuale - non così anomala, oggettiva ed anticostituzionale-, si è proceduto, per il terzo percorso quello del *Concorso di persone per il reato diverso*, all'esame dei significativi rapporti tra art. 110, art. 116, art. 117 c.p., norme coinvolte necessariamente nell'interpretazione e nell'applicazione della fattispecie *plurisoggettiva eventuale*, di cui, *in primis*, la paradigmatica interpretazione innovativa di Dell'Andro.

Le molteplici elaborazioni, in tema nell'obiettivo tendenziale di trovare un linguaggio comune applicabile alle diverse realtà sussumibili nella categoria del dogma concorsuale eventuale anomalo, vengono - per quanto possibile - rapportate alle elaborazioni di matrice sovranazionale, per verificare strutturalmente le diverse soluzioni proposte sul dato normativo *ex art.* 116 c.p., in ossequio ai principi generali che presiedono all'applicazione della legge penale, ivi compresa quella richiamata in funzione "costitutiva" e non *stricto sensu* "incriminatrice" dalla fattispecie penale concorsuale anomala.