

ISSN 0557-1391

NUOVA SERIE - ANNO LVI

Pubblicazione trimestrale

Fasc. 3 - Luglio-Settembre 2013

RIVISTA ITALIANA
DI
DIRITTO E PROCEDURA
PENALE

FONDATA DA
GIACOMO DELITALA

DIRETTA DA

M. G A L L O - G. C O N S O - A. C R E S P I
G. D E L U C A - D. S I R A C U S A N O - M. P I S A N I
A. P A G L I A R O - C. F. G R O S S O - G. L O Z Z I
G. M A R I N U C C I - E. M A N T O V A N I - M. R O M A N O
E. A M O D I O - D. P U L I T A N Ò - T. P A D O V A N I
E. M U S C O - E. D O L C I N I - A. G I A R D A
E. C. P A L A Z Z O - C. E. P A L I E R O - G. G I O S T R A



GIUFFRÈ EDITORE

evidenza dalla dottrina e dalla giurisprudenza nazionali: il tentativo di rafforzare il quadro normativo vigente in materia di *market abuse* comporterà certo una limitazione del margine di discrezionalità nazionale, favorendo l'omogeneità normativa a livello comunitario, ma non sempre potrà apportare miglioramenti rispetto alle carenze nelle definizioni di informazione privilegiata e di strumenti finanziari; ad ogni modo, l'A. segnala, con specifico riguardo alla proposta di direttiva concernente le sanzioni penali, alcune novità, tra le quali spiccano, a parte l'estensione del reato di manipolazione del mercato anche alle condotte tese a fuorviare il mercato, soprattutto l'ampliamento della rilevanza penale alle condotte di istigazione a commettere reati di abuso di mercato, che comporterà una eccezione al generale principio della non punibilità delle condotte meramente istigatorie (art. 115 c.p.), nonché la limitazione della rilevanza, ai fini della responsabilità degli enti, ai soli casi in cui il fatto di reato è commesso a vantaggio dell'ente, il che comporterà forse un intervento di adattamento del D. Lgs. 231/2001.

Appaiono infine interessanti le riflessioni dell'A. in relazione alla necessità di superare l'attuale cumulo sanzionatorio, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità. (Valentina Altare, Emanuele Zanalda)

F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 350.

La monografia affronta una di quelle tematiche classiche che mettono a dura prova il principio di responsabilità per fatto proprio: il concorso di persone nel reato. Circoscritto l'oggetto dell'indagine alla partecipazione c.d. eventuale e rifiutate soluzioni sbrigative dirette a ricondurre gli artt. 110 e 113 c.p. a mere *formule vuote*, l'A. si propone di fornire al magistrato gli strumenti necessari per individuare (*de lege lata*) la vera *ratio* dell'istituto, i tratti delle partecipazioni rilevanti e le relative risposte sanzionatorie.

La prima parte dell'opera offre al lettore una suggestiva immersione nei dibattiti secolari concernenti la *ratio* di quella che Francesco Carrara chiamava "*società criminosa speciale*": dalle antiche intuizioni di Kleinschrod e Grolman, allo studio del periodo in cui — nel dibattito italiano — le proposte di Dell'Andro (*fattispecie plurisoggettiva eventuale*) e di Pagliaro (*fattispecie plurisoggettive differenziate*), rendevano vano il tentativo di recupero della teoria dell'accessorietà (*Akzessorietätstheorie*) prescritto da illustri maestri come Bettiol e Lataglia, e poi ripreso da Seminara e altri.

Credendo che il problema del fondamento giuridico della compartecipazione (sebbene ideologicamente orientato) risulti indipendente dal modello accolto dai vari legislatori penali, e rifiutando l'idea dell'accessorietà come unica teorica capace di distinguere le singole condotte dei partecipanti, l'A. si allinea alla tesi della *pluralità di fattispecie autonomamente rilevanti* quale risultato dell'incontro fra l'art. 110 e l'incriminazione di parte speciale. Tuttavia, ciò che intende dimostrare è come queste ultime possano essere limitate a un numero definito di comportamenti tipici.

Da questa considerazione prende vita la *pars construens* dell'opera; un intero capitolo, questo, nel quale l'A. illustra i motivi e i vantaggi del passaggio dalle *fattispecie plurisoggettive differenziate* alle *fattispecie tipiche di partecipazione*.

Ciò che occorre, sostiene Argirò, è il ricorso a un duplice livello d'imputazione che consenta al giudice di discernere fra le due dimensioni proprie dell'impresa criminosa: quella individuale e quella collettiva.

Ebbene, le fattispecie plurisoggettive, data la loro natura composita — questo è il punto —, godono di un duplice contenuto di disvalore: l'uno proveniente dalla creazione, o dall'approfondimento, di un rischio non consentito (*disvalore d'azione*) e l'altro scaturito dal legame fra la condotta del singolo e la realizzazione collettiva, con eguale coefficiente psichico, del medesimo fatto storico (*disvalore d'evento*). I due giudizi, mantenendo come punto di riferimento la lesione o la messa in pericolo dell'interesse protetto dalla norma di parte speciale, specificano rispettivamente il *quomodo* e il *quantum* dell'offesa.

Differenziando la fattispecie concorsuale dalla corrispondente incriminazione monosoggettiva, è proprio la singola modalità d'offesa (il disvalore d'azione) a compensare quel *deficit* di necessaria lesività che deriva dal non avere realizzato pienamente la condotta cristallizzata dal legislatore, oppure dall'essersi limitati a determinare, istigare o agevolare l'attività illecita altrui. L'autonomia lesiva delle singole fattispecie di partecipazione, dunque, riflette la loro natura di reati perfetti, dotati di propria tipicità, antiggiuridicità e colpevolezza.

Sgombrato il campo da ogni possibile critica su eventuali contrasti della nuova teorica con il divieto di analogia — il ragionamento “per tipi” in tema compartecipazione pare una corretta specificazione dei caratteri costitutivi del termine *concorso* (c.d. analogia *interna*), non l'illegittima dilatazione del suo contenuto (c.d. analogia *esterna*) — l'A. prosegue con lo studio delle caratteristiche proprie di quel *numerus clausus* di condotte che assumono le forme dell'*autoria*, dell'*istigazione* e dell'*agevolazione*.

La *suitas* di concorrere con altri, laddove unita agli elementi (sobbietivi e obbiettivi) propri dell'illecito classico di riferimento, delineerebbe il concetto di *autoria*. Nello specifico, i presupposti obbiettivi sarebbero costituiti dalle modalità di aggressione ai beni protetti previsti dalla legge (per i reati a forma vincolata) o dall'accertamento causale, mediante sussunzione sotto leggi scientifiche, del contributo fornito (per i reati causali puri); quelli sobbiettivi, invece, si baserebbero sulla prova del coefficiente psichico richiesto dal singolo illecito di parte speciale.

La condotta di partecipazione, diversamente, sarebbe da ripartire in rafforzamento/determinazione (istigazione) e agevolazione. L'istigazione per *rafforzamento*, quale consolidamento dell'altrui proposito criminioso, risulterebbe punibile a seguito sia di una verifica causale (non condizionale) parametrata sulla “efficacia del contributo”, sia di un accertamento relativo ad un *Doppelvorsatz* (coscienza/volontà di *concorrere* e di *commettere l'illecito*). L'istigazione per *determinazione*, invece, provocando la nascita *ex novo* di un proposito criminioso, necessiterebbe anche di un c.d. “incitamento diretto allo scopo”, da appurare con la *condiciosine-quantanon* sussunta sotto leggi sociali “forti”; ovvero, dotate di credibilità tale da sostenere — con probabilità logica vicina alla certezza — la meritevolezza del rimprovero.

Quanto alla *condotta agevolatrice*, essa rifletterebbe i contributi causali (non condizionali, ma che consentano di selezionare solo quelli che *hanno fatto la differenza* o che hanno inciso *in maniera significativa*) consistenti nell'aver fornito — prima o durante l'esecuzione — aiuto, assistenza, mezzi o strumenti idonei; appoggi, questi ultimi, sui quali verificare poi sia la coscienza e volontà di cooperare con altri, che l'accettazione del rischio di verificazione dell'evento collettivo.

Le due condotte di partecipazione, inoltre, rileverebbero anche in relazione agli illeciti colposi. In quest'ambito, occorrerebbe accertare la violazione di una regola cautelare ideata al fine di prevenire rischi come quello concretamente verificatosi e parametrare la misura oggettiva del dovere di diligenza sulle logiche proprie dell'*affidamento* come principio. In altre parole, la verifica della sussistenza di una connessione di rischio immediata con l'evento concreto ed il controllo sulla competenza effettiva dell'agente a prevenire quest'ultimo, diverrebbero accertamenti imprescindibili per il giudicante.

Degna di particolare nota è, infine, l'ultima parte della monografia, dedicata alla composizione teleologico-funzionale del trattamento sanzionatorio riservato ai singoli compartecipi. Se dall'applicazione di una circostanza scaturisce un reato dal disvalore diverso rispetto a quello derivante dall'integrazione degli elementi essenziali dell'illecito, allora le tre fattispecie tipiche di partecipazione (autoria, istigazione e agevolazione) potranno configurarsi sia nella loro forma base, sia in quella circostanziata. Il punto è centrale. Nello specifico, il singolo compartecipe dovrebbe essere perseguito alla stregua dell'autore principale solo se la fattispecie da lui realizzata — malgrado la natura partecipativa dell'apporto fornito — evidenziasse la presenza di un vero e proprio dominio finalistico del fatto collettivo. Al contrario, posto che la discrezionalità applicativa dell'attenuante di cui all'art. 114 c.p., in realtà, non attribuisce alcun potere di scelta, ma un obbligo di distinguere le tipologie dei contributi forniti, l'eventuale qualificazione della condotta come *istigazione* o *agevolazione*

imporrebbe al giudicante di considerarla, quale soglia-base della punibilità del concorso, opera di minima importanza. D'altronde, specifica l'A., apprezzare la gravità della condotta del singolo comparandola con quella degli altri correi, risulta un atteggiamento contrario sia alla lettera della legge (l'aggettivo utilizzato è *minima*, non *minore*) sia al principio di autoresponsabilità cristallizzato nella Carta costituzionale. Nondimeno, l'art. 117, riguardando esclusivamente la posizione dell'estraneo, dovrebbe applicarsi solo nei confronti di coloro che nulla sapevano in merito alla qualifica dell'*intraneus*.

Sull'imputazione delle circostanze e delle cause di esclusione della pena, l'A. intraprende un interessante percorso argomentativo diretto a dimostrare come, tra i concorrenti, nulla si comunica, ma ognuno risponde del "personalmente realizzato". Su questa linea, le circostanze — salvo quelle riferibili ad elementi compatibili con il regime della comunicazione e non ricompresi nell'art. 118 c.p. — troverebbero applicazione solo nei confronti dei concorrenti che ne perfezionassero gli estremi. Per quanto concerne le cause di esclusione della pena, infine, andrebbe rifiutata ogni distinzione astratta in base alla loro comunicabilità a tutti i compartecipi. Stando al progetto dell'A., esse divengono oggettive solo se effettivamente dotate di caratteristiche tali da colpire la condotta di tutti coloro che sono concorsi nell'illecito.

Un lavoro, quello di Argirò, che, prendendo le debite distanze dai monotoni recinti del *già detto*, offre al lettore una deliziosa escursione nel mondo delle proposte innovative, indipendenti da riforme codicistiche e attente alla responsabilità per fatto proprio. Ciò, è bene darne atto, senza dimenticare l'incidenza delle parole di ieri sul dibattito di domani; d'altro canto, è noto come non esista arnese più obsoleto, debole e dannoso, della novità dimentica del passato. (**Francesco Diamanti**)

E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 196.

L'A., docente di diritto penale presso l'*Escuela de Derecho de l'Universidad de Valparaíso* in Cile, ha scritto un libro originale su di un tema "classico" del diritto penale post-moderno (dunque, doppiamente originale), affrontando — con chiarezza e profondità — le fonti, il concetto, i contenuti, il campo di utilizzazione, le prospettive, e, per concludere, i limiti del principio di precauzione, in un raffinato distinguo con il concetto di precauzione (capitolo primo).

Nella premessa introduttiva al lavoro, l'A. illustra i tempi, i luoghi, le ragioni del suo interrogarsi, cogliendo le suggestioni di Naucke, Hassemer, Donini, Prittwitz, Castronuovo, e illustra il percorso della sua ricerca sull'*illecito di precauzione*, studiato "dentro" e "oltre" la categoria dei reati di pericolo astratto e le tematiche di teoria generale del reato, quali il nesso di causalità e la colpevolezza, sotto il profilo colposo, rendendo al lettore più stimolante la lettura del testo.

Nel visualizzare il vasto giro d'orizzonte compiuto intorno al principio di precauzione nel diritto penale, che analizza e valorizza i precedenti lavori sull'argomento — nessuno escluso (Pulitanò, Piergallini, Casabona, Donini, Forti, Giunta, Pongiluppi) —, la trattazione procede, nel capitolo secondo, in senso di razionale rapsodia, segnalando le norme penali vigenti nell'ordinamento italiano quali espressioni della precauzione (artt. 34, 35, 36 d.lgs. n. 224/2003; art. 2, d.lgs. n. 70/2005, nel rispetto dei regolamenti comunitari (CE) 1829/2003, 1830/2003; art. 10 d.lgs. n. 115/1995, poi modificato e confluito nell'art. 112, d.lgs., n. 206/2005) e cogliendo gli spunti più innovativi, che emergono dall'indagine all'approccio preventivo alla gestione del rischio e all'analisi della possibilità che il pericolo si concretizzi in un evento lesivo nella "società della seconda modernità" (Beck, Jonas).

Il punto di forza del lavoro — a parere di chi scrive — è costituito dalla parte dedicata alla disciplina giuridica relativa agli organismi geneticamente modificati in agricoltura (OGM), "quale prima esplicita manifestazione del principio di precauzione nel settore penale". Sanzionare, infatti, l'immissione sul mercato di un OGM dopo la scadenza del