

La desistenza volontaria e il recesso attivo nel concorso di persone nel reato: quali ponti d'oro al concorrente che fugge?

di **Isabella Fontana**

Sommario. 1. La desistenza volontaria e il recesso attivo nel concorso di persone: posizione del problema. – 2. Sulla struttura della desistenza volontaria del concorrente: le risposte della dottrina. – 2.1. *Segue:* le risposte della giurisprudenza di legittimità. – 3. L'estensione della desistenza agli altri concorrenti: la *vexata quaestio* della natura giuridica della desistenza volontaria. – 3.1. *Segue:* le posizioni della dottrina. – 3.2. *Segue:* la posizione della giurisprudenza di legittimità. – 3.3. Conseguenze di disciplina. – 4. Il recesso attivo del concorrente: tra certezze e incongruenze normative.

1. La desistenza volontaria e il recesso attivo nel concorso di persone: posizione del problema.

La disciplina del delitto tentato di cui all'art. 56 c.p. conosce due istituti di favore ispirati alla *ratio* premiale di offrire i c.d. «ponti d'oro al nemico che fugge»¹: la desistenza volontaria e il recesso attivo.

¹ La teoria del «ponte d'oro» rinviene le sue radici storiche nel clima culturale dell'illuminismo giuridico e, in particolare, nelle riflessioni di A. Feuerbach e di F. Von Listz., secondo cui il fondamento politico criminale dei due istituti va ravvisato nell'opportunità di non punire o punire meno severamente il colpevole che recede dal delitto, come contropartita psicologica per indurlo ad abbandonare la condotta criminosa intrapresa. Secondo tale teoria, che si muove nell'ottica della prevenzione generale come scopo primario della pena, l'ordinamento offre al reo che recede l'impunità totale o parziale per il delitto tentato come «ponte d'oro» perché sia indotto a ritornare sulla via della legalità. Similmente, la teoria c.d. retribuzionistica della premialità giustifica la previsione dei due istituti in termini di ricompensa riconosciuta al soggetto per il libero ritorno nel diritto e per il recupero dei valori violati: sul punto, M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Torino, Giappichelli, 2019, vol. II, p. 84. Per una compiuta disamina delle teorie politico-criminali elaborate dalla dottrina tedesca e italiana si rinvia a S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 98 ss. Per una critica alla teoria del ponte d'oro e del premio vd. G. FORNASARI, *Per un diverso inquadramento dogmatico delle ipotesi di desistenza e di recesso in un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 1336 ss.; P. ZAGNONI, «Desistenza volontaria» e riparazione del danno non patrimoniale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, in *Dejure*, pp. 1302 ss. Sulla teoria c.d. special-preventiva che individua la *ratio* dei due istituti nella ridotta capacità a

La desistenza volontaria, prevista all'art. 56, comma 3, c.p., assicura l'impunità al colpevole per il tentativo commesso laddove «desista volontariamente dall'azione», salva la responsabilità per gli atti residui se integrativi di un reato diverso; il recesso attivo, disciplinato al comma successivo, accorda una diminuzione obbligatoria della pena prevista per il delitto tentato – da un terzo alla metà – laddove il colpevole impedisca «volontariamente l'evento» da cui dipende la consumazione del delitto avuto di mira.

Entrambi gli istituti poggiano su un comune ordine di presupposti: il primo consiste nell'esistenza di un tentativo punibile, per cui il soggetto deve aver compiuto atti idonei e univocamente diretti a realizzare un delitto di parte speciale; il secondo, invece, consiste nella perdurante possibilità di consumare il delitto avuto di mira², il cui perfezionamento viene meno per effetto di un comportamento volontario tenuto dallo stesso soggetto agente³.

Il termine singolare «colpevole», che figura in entrambe le disposizioni, lascia intendere come il modello di riferimento assunto dal legislatore penale sia l'esecuzione monosoggettiva del reato, ed è proprio su questo terreno che

delinquere manifestata dal colpevole che desiste vd. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*. Torino, Zanichelli, 2019, p. 501; sulla teoria c.d. mista, premiale – vittimologica, che individua il fondamento dei due istituti tanto nella ricompensa offerta al soggetto, quanto nella difesa apprestata dall'ordinamento in *extremis* al soggetto passivo vd. M. ROMANO, *Art. 56*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, Giuffrè, 2012. vol. I, pp. 604 ss. Il carattere complementare delle diverse teorie politico-criminali elaborate in dottrina, solo apparentemente confliggenti, è sottolineato da F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, Padova, Cedam, 2020, p. 496.

² M. ROMANO, *Art. 56*, cit., p. 605; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 496. Laddove, infatti, tale possibilità venga meno, si avrà un tentativo fallito o mancato penalmente rilevante. L'impossibilità di consumazione può essere dipesa sia da ragioni oggettive, come la non realizzabilità fisico-materiale della consumazione, oppure da ragioni soggettive, come la non realizzabilità della consumazione perché supposta erroneamente dall'agente.

³ La differenza di trattamento sanzionatorio prevista per i due istituti viene di regola giustificata sulla base del diverso pericolo di lesione a cui viene esposto il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice: superiore, nel caso del recesso attivo, dove la condotta del soggetto si spinge oltre nell'esecuzione dell'*iter criminis*; inferiore, nell'ipotesi della desistenza volontaria, dove il soggetto arresta la sua condotta in un momento logicamente antecedente. Tuttavia, parte della dottrina contesta l'opportunità di tale diversificazione, facendo leva sul comune carattere volontario della condotta finalizzata a frustrare il fine criminoso. Per una parificazione dei due istituti vd. G. FORNASARI, *Per un diverso inquadramento dogmatico delle ipotesi di desistenza e di recesso in un nuovo codice penale*, cit., pp. 1336 ss.; M. BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 149 – 150; C.F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 542.

dottrina e giurisprudenza si sono da sempre misurate per distinguere i confini applicativi dei due istituti.

A ben vedere, nel codice penale attuale manca una disposizione che disciplini espressamente il fenomeno del ravvedimento in sede di esecuzione plurisoggettiva⁴, che stabilisca, cioè, se e in che termini anche il concorrente possa desistere o recedere efficacemente dall'attività criminosa collettiva originariamente intrapresa, così da beneficiare della non punibilità o della punibilità attenuata prevista per il delitto tentato⁵.

A fronte della lacuna legislativa, il primo interrogativo da risolvere riguarda anzitutto l'ammissibilità del ravvedimento del concorrente, ponendosi dinanzi l'alternativa tra applicare direttamente l'art. 56, comma 3 e 4, c.p. al concorso di persone nel reato oppure fermarsi ad una *littera legis* evocativa del solo modello esecutivo individuale.

Tanto la dottrina quanto la giurisprudenza di legittimità sono unanimi nel senso di ammettere una possibile applicazione delle disposizioni in materia di delitto tentato, tenuto conto della concezione tendenzialmente unitaria che presiede il concorso di persone nel reato⁶. Se, più esattamente, concorrere nel reato ai sensi dell'art. 110 c.p. equivale a contribuire in qualsiasi modo, tipico o atipico, alla realizzazione congiunta di una offesa costitutiva di un delitto di parte speciale, come minimo nella forma tentata⁷,

⁴ L'ordinamento penale tedesco, invece, contempla una norma generale sul recesso del concorrente dal tentativo, introdotta a partire dalla riforma del codice penale del 1974. In particolare, il par. 24 del StGB, dopo aver disciplinato al primo comma il ravvedimento del singolo autore, al secondo comma prevede che «se più soggetti concorrono nella realizzazione del fatto, non è punito per tentativo chi volontariamente ne impedisce la consumazione. È tuttavia sufficiente, per la sua impunità, che egli si sia adoperato volontariamente e seriamente per impedire la consumazione del fatto, se questo non viene consumato indipendentemente dal suo intervento o viene consumato prescindendo dal suo precedente contributo». Una disamina sulla scelta del legislatore penale tedesco è offerta G. FIANDACA, *Sulla desistenza nella partecipazione criminosa*, in *Studi in onore di Giovanni Musotto*, Palermo, Tip. S. Montaina, 1974, pp. 8 ss.

⁵ I progetti di riforma della parte generale del codice penale, in particolare il progetto Grosso, il progetto Nordio e il progetto Pisapia prevedevano l'introduzione di una disciplina dedicata al ravvedimento del concorrente al fine di adeguare l'ordinamento penale italiano al panorama normativo europeo e consolidare i risultati interpretativi raggiunti dalla prassi applicativa. Sulle soluzioni accolte nei progetti di riforma *infra* nota 28.

⁶ Sul modello di tipizzazione unitario su base causale accolto dal codice penale Rocco, in soluzione di continuità rispetto al modello differenziato adottato dal previgente codice Zanardelli, si rinvia a G. FIANDACA – E. MUSCO, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 515 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 557 ss. Cfr. M. GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. II, cit., pp. 97 ss.

⁷ M. GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. II, cit., pp. 115 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 560; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 524. In applicazione dei

tale per cui ciascun concorrente risponde dell'azione collettiva come se fosse «propria», ne consegue che il termine «colpevole» ex art. 56, comma 3 e 4, c.p. comprende non solo il singolo autore, ma anche il correo chiamato a rispondere di concorso nel delitto tentato, sia esso esecutore materiale che mero partecipe⁸.

Non vi è, dunque, alcun ostacolo normativo ad una diretta applicazione⁹ dell'art. 56, comma 3 e 4, c.p. a favore del concorrente che, dopo aver contribuito inizialmente a realizzare atti idonei e univocamente diretti al delitto concordato, desista dall'azione collettiva o comunque impedisca efficacemente la verifica dell'evento lesivo¹⁰.

Ciò posto, una volta ammessa la combinazione dell'art. 56, comma 3 e 4 c.p. con l'art. 110 c.p.¹¹, due sono le principali questioni che si pongono all'attenzione dell'interprete: la prima attiene alla struttura, oggettiva e soggettiva, richiesta per l'atto di desistenza e di recesso del concorrente perché questi possa beneficiare del relativo trattamento di favore; la seconda, invece, attiene alla possibilità di estendere o meno gli effetti favorevoli derivanti dai due istituti anche agli altri concorrenti nel reato, eventualmente rimasti inerti e ignari del ravvedimento altrui.

Per rispondere al primo interrogativo, è necessario proiettare la desistenza volontaria e il recesso attivo nella struttura della fattispecie plurisoggettiva

principi generali, e come si desume indirettamente dall'art. 115 c.p., non è necessario che il fatto concorsuale giunga a consumazione, ma è sufficiente che la realizzazione collettiva si traduca in atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere un delitto.

⁸ Cfr. G. FIANDACA, *Sulla desistenza nella partecipazione criminosa*, cit., p. 192; L. VIOLANTE, *Sulla struttura dell'atto di desistenza del concorrente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 845; M. GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. II, cit., p. 87.

⁹ Argomenta, invece, nel senso dell'applicazione analogica in *bonam partem* dell'art. 56, comma 3 e 4, c.p. a favore del partecipe diverso dall'esecutore materiale, R. LATAGLIATA, *La desistenza volontaria*, Napoli, Morano, 1964, p. 127.

¹⁰ Si rende necessario distinguere l'ipotesi del concorso in delitto tentato ex artt. 110 e 56 c.p. dalla diversa, e penalmente irrilevante, ipotesi del tentativo di concorso che ricorre quando la condotta del concorrente atipico non integra, sotto il profilo obiettivo e/o soggettivo, l'atto di partecipazione, come nel caso della lettera istigatoria intercettata, la cui punibilità si esclude in base ai principi generali esplicitati dall'art. 115 c.p. In questi termini vd. G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, Padova, Cedam, 1984, p. 29; Cfr. L. RISICATO, *Combinazione e interferenza tra forme di manifestazione del reato: contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 226 ss.

¹¹ Sul funzionamento degli artt. 56 e 110 c.p. come clausole generali di incriminazione suppletiva o di secondo grado che, combinandosi con le singole fattispecie di reato, consentono di qualificare comportamenti altrimenti atipici alla stregua delle norme di parte speciale, si rinvia per tutti a L. RISICATO, *Combinazione e interferenza tra forme di manifestazione del reato*, cit., pp. 100 ss.

eventuale¹², tramite una lettura combinata dei principi che presiedono le due forme di manifestazione del reato coinvolte, da un lato il concorso di persone ex art. 110 c.p., dall'altro il delitto tentato ex art. 56 c.p.¹³

Per rispondere al secondo interrogativo, invece, risulta cruciale sciogliere il nodo relativo alla natura giuridica da attribuire ai due istituti previsti all'art. 56, comma 3 e 4, c.p., tenuto conto che, a seconda della qualificazione dogmatica scelta, cambia il referente normativo da cui trarre la disciplina applicabile per i concorrenti.

Il presente contributo si propone, quindi, di ripercorrere storicamente le principali soluzioni emerse nel dibattito scientifico e giurisprudenziale fino ad arrivare agli orientamenti più recenti, evidenziando, in particolare, le implicazioni sistematiche di ciascuna tesi, i punti fermi e le criticità ancora irrisolte che dominano il tema del ravvedimento del concorrente.

2. Sulla struttura della desistenza volontaria del concorrente: le risposte della dottrina.

Prima di esaminare le diverse ricostruzioni elaborate in riferimento alla struttura dell'atto di desistenza del concorrente, è necessario muovere dai presupposti costitutivi, oggettivi e soggettivi, della desistenza volontaria in sede di esecuzione monosoggettiva.

Sul piano oggettivo, si ritiene che la desistenza volontaria ricorra quando il soggetto interrompa l'attività criminosa intrapresa in un momento dell'*iter criminis* in cui, nei reati di mera condotta, non si è ancora realizzata integralmente l'azione tipica del delitto avuto di mira, ovvero, nei reati ad evento naturalistico¹⁴, non si è ancora attivato il processo causale capace di produrre l'evento vietato.

¹² Sulla fattispecie plurisoggettiva eventuale, R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Giuffrè, Milano 1956, pp. 77 ss.; M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Giuffrè, Milano 1957, pp. 27 ss.

¹³ Così G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, cit., pp. 27 ss., il quale evidenzia come la povertà del dato legislativo intorno al fenomeno del ravvedimento in sede concorsuale sia dovuta non solo alla mancanza di una norma generale, ma anche, e soprattutto, dalla scarsa determinatezza che caratterizza gli artt. 56, comma 3 e 4, c.p., e 110 c.p.

¹⁴ Il *discrimen* tra la desistenza volontaria e il recesso attivo viene tradizionalmente individuato, sia in dottrina che in giurisprudenza, lungo il confine tra tentativo incompiuto e tentativo compiuto. In particolare, la desistenza ricorre fintanto che l'agente recede da un'azione non ancora completata nella sua interezza, mentre il recesso attivo si configura laddove l'azione criminosa sia stata compiutamente realizzata e l'agente interviene sul processo causale con una contro-condotta atta ad impedire la verifica dell'evento lesivo. Oltre al criterio dell'esaurimento dell'azione esecutiva, sono stati proposti come criteri discretivi il criterio c.d. causale e del dominio diretto. Sul punto si rinvia a M. ROMANO, *Art. 56*, cit., pp. 607 ss.; A.

La condotta costitutiva della desistenza volontaria varia poi in funzione della tipologia delittuosa che viene in rilievo: di regola, nei reati commissivi, che prescrivono un obbligo di non fare, la desistenza si traduce in un contegno passivo con cui il soggetto abbandona l'attività criminosa intrapresa¹⁵; mentre nei reati omissivi, che prescrivono un obbligo di fare, la desistenza volontaria si traduce in un contegno positivo corrispondente all'azione doverosa imposta dalla legge e inizialmente omessa¹⁶.

Sul piano psicologico, invece, è necessario che la condotta sia volontaria, ossia non necessitata da condizionamenti esterni; in altri termini, occorre che il soggetto sia posto dinanzi alla ragionevole libertà di scegliere se proseguire o meno nell'*iter criminis*, senza che sia richiesto un sincero pentimento interiore¹⁷.

MASSARO, Art. 56 c.p., in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. Lattanzi – E. Lupo, Milano, Giuffrè, 2021, pp. 753 ss.

¹⁵ Nei reati di azione non sempre la desistenza si traduce in uno stato di inerzia, ben potendo consistere anche in comportamenti positivi volti ad impedire lo sviluppo del processo causale, ancora potenziale al momento della condotta. Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 497; M. GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., p. 88.

¹⁶ Questo vale per i reati omissivi propri, dove la desistenza volontaria ricorre quando il soggetto, dopo essersi posto inizialmente nella impossibilità materiale di adempiere l'obbligo di fare, ottempera all'obbligo prima della scadenza, personalmente o tramite terze persone. Nei reati omissivi impropri, invece, la desistenza volontaria non si traduce necessariamente nel contegno doveroso inizialmente omesso atto ad impedire l'evento vietato, ben potendo consistere in una condotta positiva diversa da quella imposta grazie alla quale viene comunque scongiurato l'evento lesivo. In questi, casi il *discrimen* tra la desistenza volontaria e il recesso attivo viene tracciato in base alla situazione oggettiva nella quale si trova il soggetto passivo a seguito dell'omissione: si avrà desistenza volontaria se per impedire l'evento vietato è sufficiente riprendere l'azione doverosa omessa, quale che sia in concreto la condotta positiva intrapresa dal soggetto, essendo il processo casuale ancora dominabile dal colpevole; si avrà invece recesso attivo quando la condotta doverosa non è più sufficiente e per scongiurare l'evento si rende indispensabile una condotta diversa. In questi termini M. GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. II, cit., p. 88-89; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 493; V. SERIANNI, *La desistenza volontaria e il recesso attivo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 84.

¹⁷ Così M. GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. II, cit., p. 86; M. BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale*, cit., p. 148 ss.; P. NUVOLONE, *Il sistema di diritto penale*, Padova, Cedam, 1982, pp. 416 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 502 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 498- 499; G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, IX, 2020, p. 536; V. SERIANNI, *La desistenza volontaria e il recesso attivo*, cit., pp. 102 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2020, pp. 609 - 610. Il requisito psicologico della volontarietà non significa, infatti, né spontaneità, come richiesto per altre fattispecie circostanziali (ad esempio l'attenuante della eliminazione o attenuazione spontanea delle conseguenze da reato ex art. 62, n. 6, c.p.) né abbandono definitivo del proposito criminoso, ben potendo il soggetto rinviare in un secondo momento il

Passando ora alla struttura oggettiva della desistenza volontaria del concorrente¹⁸, sono state prospettate in dottrina tre distinte soluzioni, due che si collocano a due estremi opposti e una intermedia, ciascuna delle quali risulta condizionata a monte dalla posizione dogmatica assunta in merito alla fattispecie concorsuale.

Secondo la prima delle due soluzioni "estreme", la desistenza del concorrente in nulla differisce dalla desistenza del singolo autore, sicché per beneficiare dell'esenzione da pena è necessario e sufficiente che il concorrente interrompa volontariamente la propria condotta di partecipazione¹⁹.

La tesi, rimasta minoritaria, trova il suo aggancio teorico nella concezione pluralistica del concorso di persone, secondo cui dall'incontro dell'art. 110 c.p. con le singole disposizioni incriminatrici di parte speciale derivano tante fattispecie plurisoggettive differenziate quanti sono i concorrenti nel reato²⁰. Per desistere, quindi, il concorrente è tenuto solo ad interrompere la propria attività in un momento dell'*iter criminis* in cui ancora non ha compiuto quanto gli compete per contribuire alla commissione dell'illecito concorsuale²¹.

perseguimento del fine delittuoso per meri calcoli opportunistici. La volontarietà della condotta, come ragionevole libertà di scelta, sarà da escludere tutte le volte in cui questa libera scelta per il soggetto venga meno per effetto di circostanze esterne cogenti, ad esempio nel caso dell'intervento delle forze dell'ordine, dell'insorgere delle difficoltà di esecuzione impreviste e non facilmente superabili, oppure per l'avvicinarsi di terze persone.

¹⁸ Riguardo all'elemento psicologico della volontarietà della condotta, infatti, vale quanto affermato per il singolo autore, per cui anche il concorrente per desistere ex art. 56, comma 3, c.p. deve agire in mancanza di condizionamenti esterni.

¹⁹ Per tutti A. PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 14 ss.

²⁰ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., pp. 617 ss. Secondo il modello differenziato, le singole fattispecie plurisoggettive hanno in comune la descrizione del medesimo nucleo di accadimento materiale, ma possono divergere tra loro per l'atteggiamento psichico, proprio di ciascun concorrente, oppure per alcuni aspetti esteriori che caratterizzano soltanto la condotta di taluno dei compartecipi. A fronte, quindi di una sola realizzazione collettiva, si avranno tanti illeciti penali quanti sono i concorrenti nel reato, illeciti che possono essere diversi tra loro non solo per le circostanze in senso tecnico, ma anche per il titolo di reato a seconda dell'atteggiamento psicologico di ciascun concorrente.

²¹ Per l'autore principale, vale a dire colui che da solo realizza atti idonei diretti in modo univoco a commettere il delitto, la desistenza coincide perfettamente con quella richiesta per il singolo autore, sicché basta astenersi dalla prosecuzione dell'azione criminosa per beneficiare dell'impunità. Per il partecipe, vale a dire colui che apporta un contributo morale o materiale atipico alla realizzazione dell'offesa, ad esempio l'istigatore o il mero ausiliatore, la desistenza dall'azione deve essere intesa come desistenza dalla condotta di partecipazione iniziale, l'unica su cui l'agente conserva il proprio dominio.

La seconda teoria “estrema”, all’opposto, esige che il concorrente si attivi per impedire la consumazione del delitto da parte degli altri compartecipi, non essendo sufficiente la semplice astensione dall’ulteriore collaborazione²².

Questa ricostruzione, per lungo tempo dominante in dottrina, muove dalla concezione c.d. monistica del concorso di persone, secondo cui la fattispecie concorsuale presenta una struttura unitaria nella quale sono destinati a confluire i singoli contributi inscindibili apportati da ciascuno dei compartecipi²³.

Da tale premessa, si argomenta come la desistenza volontaria del concorrente si atteggi sul piano oggettivo in termini del tutto eterogenei rispetto alla desistenza del singolo autore: il concorrente, infatti, è tenuto ad una azione positiva che sortisca come effetto l’impedimento del delitto da parte degli altri correi, sicché, laddove il delitto venisse comunque consumato dagli altri compartecipi, la responsabilità del primo non potrebbe dirsi esclusa per la collaborazione precedentemente prestata, costituendo la stessa oramai *conditio sine qua non* dell’evento collettivo²⁴.

La terza soluzione, invece, si colloca in una posizione intermedia rispetto alle altre due nella misura in cui, ai fini della desistenza volontaria, richiede che il concorrente si limiti a neutralizzare gli effetti del suo precedente contributo al fatto collettivo, senza che si renda necessario da parte sua alcun intervento

²² Così V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano. Parte generale*, Torino, Utet, 1961, vol. II, p. 511. G. GUARNIERI, *Valore della desistenza volontaria da parte del concorrente nel reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, pp. 454 ss.; B. CORMIO, *Efficacia della desistenza di uno dei compartecipi nel concorso di persone nel reato*, in *Giur. it.*, 1961, pp. 345 ss., secondo cui i contributi apportati da ciascuno dei concorrenti si fondono in un unico fatto collettivo a questi ugualmente addebitato, sicché il pentimento di uno dei compartecipi non può sortire alcuna efficacia esimente se non porta all’arresto definitivo dell’azione esecutiva, collettiva, originariamente intrapresa. Nello stesso senso F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2003., pp. 580 ss.

²³ Si afferma, infatti, che la desistenza volontaria in sede concorsuale ricorre solo quando l’evento non si verifica, sicché il partecipe non può beneficiarne se lascia che la sua condotta, già commessa, svolga la sua efficacia causale, sia pure per il tramite delle condotte altrui. In questi termini S. MESSINA, *La desistenza volontaria dal tentativo come causa di esclusione della capacità a delinquere*, in *Scuola pos.*, 1954, p. 27 ss., il quale, muovendo dal modello della partecipazione accessoria, sostiene come il partecipe sia titolare dell’onere di impedire la consumazione del reato, onde evitare le conseguenze giuridiche previste per la sua partecipazione già accordata.

²⁴ In tal senso G. GUARNIERI, *Valore della desistenza volontaria da parte del concorrente nel reato*, cit., pp. 454 ss., secondo cui «se c’è stata attività di concorso da parte di taluno, e questa attività riveste i requisiti soggettivi e oggettivi per integrare le caratteristiche della istigazione o dell’aiuto, non può esserci dubbio che essa va considerata come una condizione dell’evento, indipendentemente da ciò che il partecipe abbia voluto e fatto successivamente, a meno che tale successiva condotta abbia tolto di mezzo l’esistenza stessa del concorso».

fattivo sulle condotte degli altri correi²⁵. Secondo tale orientamento, la prima soluzione peccherebbe per difetto, in quanto finisce per appiattire la desistenza del concorrente su quella del singolo autore; la seconda soluzione, invece, peccherebbe per eccesso perché finisce per far gravare sul concorrente un vero e proprio obbligo giuridico di impedimento del reato altrui, configurando una sorta di responsabilità oggettiva «occulta»²⁶.

Sulla base di queste premesse, i sostenitori della teoria intermedia hanno ritenuto opportuno formulare una soluzione che fosse allo stesso tempo coerente con i principi che presiedono l'attribuzione del fatto in regime concorsuale e con la *ratio* fondante l'art. 56, comma 3, c.p.

Si è detto, infatti, che, a prescindere dalla concezione monistica o pluralistica della fattispecie concorsuale, è indubbio che il concorrente sia chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 110 c.p. se e nella misura in cui abbia apportato un contributo, morale o materiale, alla realizzazione del fatto di reato. Di conseguenza, per conseguire l'effetto dell'impunità, il concorrente deve recedere dalla sua azione, come previsto dall'art. 56, comma 3, c.p., privando la sua condotta di qualsiasi efficacia e originaria lesività, in modo che il fatto eventualmente portato a compimento dagli altri correi non possa essere considerato come «opera sua»²⁷.

²⁵ G. FIANDACA, *Sulla desistenza nella partecipazione criminosa*, cit., pp. 35 ss.; L. VIOLANTE, *Sulla struttura dell'atto di desistenza del concorrente*, cit., pp. 846 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 510; C.F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 583; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 541, secondo il quale la tesi intermedia risulta preferibile perché più aderente ai principi sulla responsabilità penale.

²⁶ Così R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, Torino, Utet, 1942, p. 650, secondo cui «non si può negare la desistenza a chi dei partecipi vi abbia fatto luogo solo per il fatto che gli altri non abbiano desistito o peggio ancora pretendendosi che il desistente impedisca agli altri concorrenti di proseguire, pretesa arbitraria e illegale perché il concorrente nessun obbligo giuridico ha in tal senso». Cfr. G. FIANDACA, *Sulla desistenza nella partecipazione criminosa*, cit., p. 36; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 595; A. MARTINI, *Desistenza del concorrente e responsabilità per il reato diverso da quello voluto*, in *Cass. pen.*, 1985, pp. 328 ss. Secondo l'Autore, la soluzione rigorista «finisce col delineare una desistenza tanto più disponibile per il concorrente, quanto più importante sia il suo ruolo all'interno della fattispecie criminosa e, quindi, quanto maggiore sia la sua pericolosità e responsabilità. Tale risultato è, evidentemente, inaccettabile: il vantaggio offerto ai peggiori, infatti, potrebbe in definitiva significare una irragionevole omogeneità di trattamento tra situazioni diverse, costituzionalmente improponibile»; D. FALCINELLI, *L'attualità dell'offesa: desistenza volontaria e genesi del disvalore penale*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 179-182.

²⁷ G. FIANDACA, *Sulla desistenza nella partecipazione criminosa*, cit., pp. 38 ss. L'Autore ritiene che tale soluzione si presenta l'unica compatibile con i principi che presiedono il concorso di persone, secondo cui nessuno può essere chiamato a rispondere di un fatto per il quale non ha minimamente contribuito. Nello stesso senso L. VIOLANTE, *Sulla struttura dell'atto di desistenza del concorrente*, cit., p. 846; F. MANTOVANI, *Diritto*

Nello specifico, seguendo la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale, si è evidenziato come la condotta richiesta per desistere efficacemente cambi a seconda della modalità di realizzazione del fatto concorsuale e del tipo di contributo apportato dal correo.

Nulla quaestio qualora il reato concorsuale si realizzi secondo il modello della partecipazione accessoria e a desistere sia il concorrente in veste di esecutore materiale: in questo caso, infatti, l'atto di desistenza coincide strutturalmente con quanto richiesto per il singolo autore in sede di esecuzione monosoggettiva²⁸.

Analogamente, in caso di esecuzione frazionata, dove ciascuno dei concorrenti realizza un contributo parzialmente tipico, si ritiene che sia sufficiente per il partecipe interrompere la sua azione, posto che, di solito, in queste ipotesi il venir meno di una delle due condotte determina la caducazione dell'intera esecuzione del reato²⁹.

Qualora, invece, si realizzi un'ipotesi di partecipazione accessoria nella quale a desistere sia il partecipe, come l'istigatore o il mero ausiliatore, è necessario che questi elimini gli effetti del suo precedente contributo tramite una condotta antitetica rispetto a quella originariamente prestata³⁰.

Laddove il concorrente non riesca tramite una contro-azione ad eliminare l'efficacia di quanto già compiuto ai fini della realizzazione dell'offesa collettiva, l'unica strada da lui percorribile per beneficiare dell'impunità

penale, cit., p. 595, secondo il quale, una volta individuati gli effetti prodotti dal contributo del desistente, sia sul piano materiale che psichico, la desistenza volontaria ricorre solo nel caso in cui l'elisione degli effetti sia integrale (non basta, ad esempio, ritirare i mezzi prima consegnati, se l'offerta abbia determinato il proposito criminoso altrui, dovendo il concorrente eliminare anche tale effetto psicologico, se ancora possibile, ad esempio perché i mezzi forniti non sono ancora stati utilizzati). Se gli effetti non vengono elisi, per impossibilità oggettiva, la desistenza deve allora consistere nel necessario impedimento del reato. Cfr. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 520.

²⁸ Nell'ipotesi di coautorietà, dove ciascuno dei concorrenti realizza di per sé un'azione tipica qualificata dall'elemento circostanziale rappresentato dal concorso, è controverso se sia sufficiente il semplice abbandono dell'azione criminosa intrapresa, sul modello della desistenza monosoggettiva, oppure se si renda comunque necessario un intervento fattivo sulla condotta altrui onde impedire la consumazione del delitto avuto di mira. Sul punto L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 337.

²⁹ L. VIOLANTE, *Sulla struttura dell'atto di desistenza del concorrente*, cit., p. 847.

³⁰ G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, cit., p. 184. Si pensi, ad esempio, al concorrente che abbia apportato un contributo materiale, come fornire l'auto per commettere una rapina, e prima che venga impiegata dagli altri compartecipi la riprende o la rende del tutto inservibile ai fini del reato.

rimane l'impedimento del reato concorsuale, ora intervenendo sulla condotta degli altri compartecipi ora sventando la verifica dell'evento lesivo³¹.

Sul piano processuale, parte della dottrina ha evidenziato come sia difficile raggiungere la piena prova sulla eliminazione totale dell'originario contributo apportato, specie quando la condotta del concorrente assume rilevanza come partecipazione psicologica e gli altri perseverano comunque nel reato: in questi casi, infatti, grava sul concorrente che invoca la desistenza provare di aver fatto quanto necessario per elidere gli effetti del suo contributo, caso contrario, la sua responsabilità penale non potrebbe dirsi esclusa³².

Allo stato attuale, dunque, la dottrina sembra sufficientemente consolidata sull'accoglimento della soluzione intermedia, che, come minimo, esige che il concorrente neutralizzi gli effetti del suo contributo per desistere dal fatto concorsuale e guadagnarsi così l'esenzione da pena³³.

³¹ G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, cit., pp. 185 ss. Ad esempio, si pensi al concorrente, che dopo aver fornito tutte le informazioni utili sulla vittima designata di un sequestro estorsivo, indispensabili alla buona riuscita dell'impresa, decida poi di avvisare tempestivamente la polizia perché possa catturare gli esecutori materiali oppure riesca da solo a mettere in fuga la vittima, immobilizzata dai complici. Nello stesso senso G. FIANDACA, *Sulla desistenza nella partecipazione criminosa*, cit., p. 38, secondo cui la strada percorribile dal concorrente non è unica, ma duplice: egli può, per desistere dal reato, o frustrare la realizzazione collettiva in quanto tale, oppure, rendere inefficace il suo atto di partecipazione; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., pp. 338 ss.

³² G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, cit., p. 188. Secondo l'Autore, il rischio della mancata prova rimane a carico del concorrente, il quale non solo corre il pericolo di non vedersi riconosciuta l'esenzione da pena, ma anche di essere considerato comunque responsabile del fatto eventualmente consumato dagli altri. Ne consegue che, se l'impedimento del reato non risulta *ad substantiam* necessario ai fini del riconoscimento della desistenza, lo diventa nella maggioranza dei casi *ad probationem*. Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 595. La considera una vera e propria *probatio diabolica*, come confermato dallo scarso rilievo della questione nella prassi applicativa, C.F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 583.

³³ Deponeva a favore della soluzione intermedia l'art. 47 (*Ravvedimento del concorrente*) del c.d. progetto Grosso: «La punibilità è esclusa per il concorrente che volontariamente desiste, neutralizzando del tutto gli effetti della propria condotta, ovvero impedisce la consumazione del reato 2. La punibilità è altresì esclusa per il concorrente che abbia posto in essere un volontario e idoneo ravvedimento, quando il reato non viene a consumazione per altra causa. 3. Resta salva la punibilità degli atti compiuti che costituiscono un diverso reato. 4. Qualora il concorrente si adoperi volontariamente, e in modo idoneo, per impedire la consumazione del reato, ma questo sia nondimeno consumato, la pena è diminuita». *I lavori della commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con D.M. 100 ottobre 1998*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 669. Sostanzialmente uniforme era la formulazione

Più controverso, invece, è il profilo relativo al rapporto tra i principi che presiedono il concorso di persone nel reato e l'ambito di operatività della desistenza del concorrente.

Secondo un indirizzo dottrinario, infatti, la desistenza volontaria è un istituto tipico del tentativo e presuppone per definizione la mancata consumazione del delitto avuto di mira. Pertanto, si potrà parlare di desistenza del partecipe solo quando il reato concorsuale si arresti allo stadio del tentativo come risultato, diretto o indiretto, della condotta di uno dei concorrenti³⁴.

Nel caso in cui, invece, gli altri correi portino a compimento l'attività criminosa, la condotta del partecipe ravveduto non verrà in rilievo come desistenza volontaria, ma al più come dissociazione postuma dall'impresa collettiva, la cui non punibilità già discenderebbe dai principi generali in materia di concorso³⁵.

proposta dal c.d. progetto Pisapia, il quale all'art. 21 lett. m) (*Concorso di persone*) prevedeva come: «la punibilità sia esclusa per il concorrente che, volontariamente, neutralizzi gli effetti della propria condotta ovvero impedisca la consumazione del reato ovvero ponga in essere atti idonei a impedirne la consumazione, quando questa non si verifichi per altra causa». *Commissione Pisapia - per la riforma del codice penale (27 luglio 2006) – Relazione*, in www.giustizia.it, § XVIII. Il c.d. progetto Nordio, invece, all'art. 46 (*Desistenza e recesso del concorrente*) estendeva le cause di non punibilità della desistenza e del recesso previste all'art. 42 a favore del concorrente che: «desistendo o recedendo impedisce volontariamente la consumazione del reato ovvero si adopera volontariamente e con atti idonea ad impedirla». *Il progetto di codice penale della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 240 ss., con commento di A. PAGLIARO, *Il reato nel progetto della Commissione Nordio*, *ibidem*, pp. 4 ss.

³⁴ In questi termini, L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 339, secondo cui la desistenza volontaria del partecipe esige che questi, nel neutralizzare la propria condotta, interferisca comunque sull'altrui attività delittuosa, determinandone l'interruzione. Laddove, invece, il concorrente si limiti a neutralizzare la propria condotta senza, tuttavia, incidere sul decorso casuale così da sventare la consumazione del delitto da parte degli altri complici, la sua impunità discenderebbe non tanto dall'art. 56, comma 3, c.p., ma dai principi generali in materia di concorso ex art. 110 c.p. Nello stesso senso M. MADDALENA, voce *Ravvedimento operoso*, in *Enc. dir.*, Milano, 1987, vol. XXXVIII, § 4, secondo il quale l'art. 56, terzo comma, c.p. può entrare in gioco solo quando si è in presenza di un delitto tentato e mai di un delitto consumato, sicché risulta improprio parlare di desistenza volontaria del concorrente. Secondo l'Autore, la questione deve essere inquadrata sotto il profilo causale, per cui se il concorrente pone in essere una condotta antitetica tale da rendere influente il suo contributo alla realizzazione del reato, la sua impunità non dipende dall'applicazione dell'art. 56, terzo comma, c.p., ma dal fatto che in concreto manca un contributo causale alla commissione del delitto.

³⁵ *Contra* D. FALCINELLI, *L'attualità dell'offesa: desistenza volontaria e genesi del disvalore penale*, cit., p. 233. Secondo l'Autrice, da tale orientamento nascerebbe «l'ossimoro di una normativa *contra legem* partorita, con il nome di recesso del

1.2. *Segue: le risposte della giurisprudenza di legittimità.*

Gli orientamenti giurisprudenziali sulla desistenza volontaria nel concorso di persone riflettono tendenzialmente le diverse teorie formulate dalla dottrina: talvolta, è stata la stessa giurisprudenza di legittimità a dare ingresso nel dibattito scientifico a nuove soluzioni atte a colmare il silenzio persistente del legislatore penale sul punto³⁶.

La prima teoria, che plasma la desistenza del concorrente su quella del singolo autore, ha avuto in realtà poca fortuna in sede giurisprudenziale, essendo comparsa solo in due remote pronunce della Corte di cassazione³⁷. Anzi, è possibile affermare che il punto fermo dei diversi orientamenti giurisprudenziali, mai revocato in dubbio, consiste proprio nell'assoluta eterogeneità strutturale della desistenza del concorrente rispetto a quella del singolo autore³⁸.

In tale senso, si è subito ammesso che il concorrente, per beneficiare dell'impunità, non possa limitarsi ad abbandonare o interrompere la condotta criminosa intrapresa, come vale per il singolo autore, ma sia tenuto ad un *quid pluris*³⁹.

concorrente, dall'assemblamento dei silenzi di un legislatore che avrebbe taciuto la disciplina tanto sulla desistenza dalla consumazione delittuosa quanto quella sul ravvedimento in ambito concorsuale». Per la distinta operatività dei principi che regolano la fattispecie concorsuale e la desistenza volontaria si rinvia a G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, cit., p. 67.

³⁶ Per una completa disamina degli orientamenti giurisprudenziali si rinvia a G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, cit., pp. 53 ss.; L. RISICATO, *Combinazione e interferenze di forme di manifestazione del reato*, cit., pp. 331 ss.; D. FALCINELLI, *L'attualità dell'offesa: desistenza volontaria e genesi del disvalore penale*, cit., pp. 179 ss.

³⁷ Cass., sez. I pen., 23 giugno 1948, Semprini, in *Riv. pen.*, 1948, p. 1116, la cui massima recita che «il concorrente nel reato può invocare l'esimente della desistenza volontaria di cui al terzo comma dell'art. 56 qualora rinunzi volontariamente alla continuazione degli atti esecutivi, non occorrendo che egli impedisca altresì l'ulteriore attività dei correi in modo da frustrarne il disegno criminoso». Cass., sez. II pen., 17 luglio 1950, De Marchi, in *Rep. Foro. it.*, vol. LXXIII, 1950, voce *Complici e correati*, n. 16, secondo cui «è erroneo il principio in base al quale la desistenza volontaria produce effetto esimente a favore della persona a cui si riferisce a patto che abbia determinato l'interruzione dell'attività delittuosa anche da parte degli altri concorrenti nel reato».

³⁸ Cass., sez. III pen., 8 novembre 1976, Vocca, in *Cass. pen. ann.*, 1978, p. 982; Cass., sez. II pen., 21 dicembre 1977, Trotta, in *Giust. pen.*, 1978, p. 509; Cass., sez. I pen., 29 dicembre 1978, Tanganelli, in *Cass. pen.*, 1980, p. 1025 ss.; Cass., sez. III pen., 7 luglio 1980, Damiani, in *Giust. pen.*, 1981, p. 484; Cass., sez. I pen., 4 giugno 1981, Sarti, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1748.; Cass., sez. I pen., 17 marzo 1983, Riva, in *Cass. pen.*, 1985, p. 325 ss.

³⁹ Cass., sez. I pen., 11 marzo 1991, n. 7513, Cantone, in *Foro.it.* Nei motivi della decisione, si legge come «la desistenza postula, infatti, che l'agente abbandoni

In altre parole, il concorrente che si limita a non proseguire nella realizzazione del fatto collettivo, semplicemente lasciando andare gli altri compartecipi secondo la logica “andate senza di me”, non solo non beneficia dell’impunità, ma continua a rispondere ex art. 110 c.p. del reato, tentato o consumato, commesso dagli altri compartecipi.

Ciò posto, al momento di tradurre in positivo il *quid pluris* richiesto al concorrente per desistere efficacemente, sono emerse diverse ricostruzioni all’interno delle stesse sezioni della Corte di cassazione, le cui pronunce possono essere schematicamente ricondotte in tre categorie.

Nella prima categoria rientrano le sentenze che, in conformità all’opinione prima dominante in dottrina, hanno accolto a pieno titolo la soluzione rigoristica del necessario impedimento del reato concorsuale.

In particolare, si è sostenuto come questa ricostruzione risulti imposta sia dai principi che presiedono il reato concorsuale, inteso come reato a struttura unitaria caratterizzato dalla unicità e inscindibilità della azione criminosa, sia dall’ambito operativo della desistenza volontaria che presuppone, logicamente, la realizzazione di un delitto tentato, risultando quindi inapplicabile ogni volta che il delitto sia stato portato a compimento dagli altri concorrenti⁴⁰.

Le due argomentazioni sono state riassunte nel principio di diritto, per lungo tempo dominante in giurisprudenza, secondo cui la responsabilità penale del correo desistente può essere esclusa solo a fronte di un impedimento effettivo del reato concordato, caso contrario questi sarà chiamato a rispondere del reato eventualmente consumato dagli altri avvalendosi del suo contributo⁴¹.

l’azione criminosa, prima che questa sia portata a compimento (...) Tale criterio indubbiamente valido, ed in una certa misura esaustivo nell’ipotesi di esecuzione monosoggettiva del delitto, non vale allorché l’imputato, che abbandona l’azione criminosa, concorra con altri alla commissione del delitto; poiché nell’esecuzione plurisoggettiva il compartecipe affida ad altri il dominio finalistico dell’azione, egli, per il principio monistico del concorso, risponde del delitto portato a compimento dai compartecipi, in esecuzione del programma concordato. Il semplice abbandono o l’interruzione dell’azione criminosa, in tal caso, non basta perché si abbia desistenza; occorre un *quid pluris*».

⁴⁰ Cass., sez. I pen., 22 novembre 1963, Sirio, cit., dove si legge come «l’art. 56, terzo comma, c.p. esige che la volontà di desistere dall’azione si traduca e si concreti nella effettiva interruzione di atti criminali, sicché l’evento non abbia a verificarsi per la stessa incompletezza dell’azione, ora se la desistenza è indubbiamente operativa per sé stessa quando si inserisce in un reato con un unico autore, per essere efficace in sede concorsuale non deve limitarsi al singolo concorrente, ma deve riflettersi concretamente sull’attività di tutti, ostacolando l’*iter* criminoso».

⁴¹ Cass., sez. III pen., 7 luglio 1980, Damiani, cit.; Cass., sez. III pen., 8 novembre 1976, Vocca, cit., secondo cui «nel caso di concorso di persone nel reato l’azione criminosa deve essere considerata unica e imprescindibile rispetto a tutti i componenti e,

Nella seconda categoria, invece, rientrano le pronunce della Corte di cassazione che, nel tentativo di mitigare la rigidità della soluzione rigoristica, hanno considerato equivalenti ai fini della desistenza volontaria del partecipe, tanto l'impedimento del delitto altrui, quanto l'eliminazione degli effetti prodotti dal suo contributo iniziale⁴².

Il principio di diritto enunciato nelle massime giurisprudenziali, che combina la concezione unitaria del concorso di persone con il principio della personalità della responsabilità penale, opera in due distinti passaggi: in prima battuta, si chiede al concorrente di intervenire attivamente sulle condotte altrui per sventare la consumazione del delitto; in seconda battuta, si chiede, quantomeno, che il partecipe elimini gli effetti della sua attività se e in quanto ciò risulti materialmente possibile, in modo da privare il fatto collettivo di ogni collegamento eziologico con la sua condotta precedente. Centrali, in tal senso, sono state due pronunce della seconda e quinta Sezione della Corte di cassazione che, sin dagli anni '60 del secolo scorso, avevano di fatto aperto la strada per il successivo ingresso della soluzione intermedia nel dibattito scientifico e giurisprudenziale⁴³.

pertanto, la desistenza volontaria di uno dei compartecipi non trova rilevanza qualora non sia riuscita ad impedire l'azione degli altri concorrenti»; Nello stesso senso, Cass., sez. I pen., 22 novembre 1963, Sirio, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1964, p. 943 ss.; Cass., sez. I pen., 6 febbraio 1963, Agazzi, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1963, p. 861; Cass., sez. I pen., 29 dicembre 1978, Tanganelli, cit.; Cass., sez. II pen., 21 dicembre 1977, Trotta, cit., la cui massima recita come «una volta ritenuta la sussistenza del concorso dell'imputato in un reato eseguito materialmente da altri correi, la desistenza volontaria non è configurabile nei riguardi di uno solo dei compartecipi, quando la singola desistenza non abbia impedito l'evento».

⁴² Cass., sez. II pen., 16 dicembre 1969, Lunetta, in *Giust. pen.*, 1971, p. 308 ss. Il collegio, nel giudicare un'ipotesi di concorso in delitto di furto pluriaggravato, afferma come «la desistenza volontaria deve risultare da una condotta chiara dell'agente, la quale denoti in modo certo la volontà di cessare l'attività criminosa; nel reato plurisoggettivo poiché l'azione è unica e inscindibile rispetto a tutti i compartecipi, la desistenza di uno dei correi non ha rilevanza se non sia riuscita ad impedire l'evento o quanto meno le conseguenze degli atti in precedenza compiuti, cosicché gli stessi risultino del tutto irrilevanti rispetto all'evento conseguito da altri». Nel caso di specie, il concorrente che invocava il riconoscimento della desistenza, non solo aveva messo a disposizione degli altri imputati l'automobile perché con essa si recassero nel luogo convenuto per commettere furto e per trasportare la refurtiva in un luogo sicuro, ma partecipò anche all'occultamento delle cose rubate.

⁴³ Le sentenze richiamate sono rispettivamente Cass., sez. II pen., 14 dicembre 1966, Bova, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 837 ss.; Cass., sez. V pen., 18 dicembre 1968, Landi, in *Giust. pen.*, 1969, vol. II, p. 1103. In particolare, entrambe le pronunce riguardavano il caso paradigmatico di un concorrente che, dopo aver prestato il proprio contributo all'impresa criminosa, decideva di dissociarsi assumendo un contengo positivo, senza però impedire la consumazione del delitto da parte degli altri correi.

Nella prima sentenza⁴⁴, il Supremo collegio ha annullato con rinvio la sentenza d'appello impugnata, che aveva negato la desistenza a favore del concorrente, affermando che «nel caso di concorso di persone nel reato l'ipotesi della desistenza può ben ricorrere non solo a favore di quello dei concorrenti che abbia desistito dalla sua particolare attività e abbia impedito l'attività degli altri, ma anche in favore di colui il quale abbia posto in essere atti tali da eliminare gli effetti della condotta da lui svolta in precedenza, in modo che la stessa appaia del tutto estranea al delitto commesso»⁴⁵.

Nella seconda pronuncia⁴⁶, invece, la Corte di cassazione ha applicato direttamente il principio di diritto sopra enunciato e ha assolto il concorrente «per non aver commesso il fatto», affermando come «l'attività dell'originario compartecipe, il quale abbia successivamente desistito, deve ritenersi non punibile quando l'azione delittuosa sia stata in prosieguo realizzata dai complici, senza più utilizzare quel determinato contributo (...) per effetto dell'elisione dell'attività criminosa da lui precedentemente posta in essere»⁴⁷. Nella terza categoria, si collocano infine le recenti pronunce della Corte di cassazione che, oltre ad accogliere il necessario temperamento alla soluzione

⁴⁴Cass. pen., sez. II pen., 14 dicembre 1966, Bova, cit., sentenza salutata con favore da parte della dottrina. Così L. VIOLANTE, *Sulla struttura dell'atto di desistenza del concorrente*, cit., pp. 837 ss.

⁴⁵ In punto di fatto, la sentenza aveva ad oggetto un reato di furto di un'autovettura, ideato per commettere una rapina, realizzato da più concorrenti, uno dei quali, dopo aver prestato la sua adesione al piano, si era poi dissociato dall'impresa criminosa tramite la delazione alla polizia. Il giudice di appello aveva escluso la desistenza volontaria per il concorrente, posto che il furto dell'autovettura doveva ritenersi consumato dagli altri concorrenti con il pieno accordo del recedente, a nulla rilevando che la sua delazione alla polizia fosse poi servita a sventare la successiva rapina. La Corte di cassazione, nell'annullare la sentenza, demandava al giudice di rinvio il compito di determinare se, tenuto conto del momento in cui si sono verificati la delazione alla polizia e il furto dell'autovettura, «fosse configurabile per il concorrente-imputato la desistenza volontaria con efficacia discriminatrice anche in relazione al furto consumato, considerato come egli abbia, non solo manifestato un effettivo e serio proposito di recedere, ma anche posto in essere atti diretti ad impedire la realizzazione del progetto delittuoso».

⁴⁶ Cass. sez. V pen., 18 dicembre 1968, Landi, cit. Il caso riguardava un delitto di alterazione di monete programmato da più concorrenti, uno dei quali, dopo aver fornito l'esemplare della moneta da coniare (una banconota da un dollaro statunitense da convertire in una dal valore di cento dollari) aveva deciso di ritirarsi recuperando la banconota fornita e distruggendo il materiale illecito prodotto fino a quel momento. I complici, tuttavia, avevano proseguito nel reato, utilizzando lo stesso laboratorio e la medesima tecnica già sperimentata nella fase precedente.

⁴⁷ Cass., sez. V pen., 18 dicembre 1968, Landi, cit.

rigoristica, postulano una vera e propria inversione logica dei criteri elaborati per riconoscere la desistenza volontaria al concorrente nel reato⁴⁸.

Paradigmatica, in tal senso, è la pronuncia con cui la prima Sezione della Corte di cassazione, dopo aver ripercorso gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinari sul punto, afferma che «la soluzione dominante (*id est* quella rigoristica) non è tuttavia condivisibile poiché, nella sua assolutezza, sfocia in una interpretazione, se non parzialmente abrogante, certamente riduttiva della portata del dettato normativo, in contrasto con la lettera della proposizione normativa e la *ratio* dell'istituto (...). In questa prospettiva, ed in correlazione con la struttura del concorso – nel quale le condotte dei partecipi acquistano rilevanza soltanto quando contribuiscono alla realizzazione dell'offesa propria della fattispecie eventuale, tentata o consumata – deve ritenersi che il concorrente, per beneficiare della causa di non punibilità prevista dall'art. 56, terzo comma, c.p., non deve limitarsi ad abbandonare l'azione criminosa, ma deve annullare il contributo dato alla realizzazione collettiva, in modo che esso non possa essere più efficace per la prosecuzione del reato ed eliminare le conseguenze della sua azione, che fino a quel momento si sono prodotte»⁴⁹.

Solo in via residuale, ossia quando per le caratteristiche del contributo apportato o per il ruolo svolto in seno all'organizzazione criminosa, non sia possibile materialmente per il concorrente elidere gli effetti della propria condotta, si rende allora necessaria un'azione impeditiva del delitto concordato, l'unica idonea a far beneficiare dell'impunità prevista dall'art. 56, comma 3, c.p.⁵⁰

Questo orientamento, consolidatosi a partire dagli anni '90 del secolo scorso, si è oramai imposto in via definitiva nella giurisprudenza di legittimità. In particolare, dall'esame delle ultime pronunce della Corte di cassazione è possibile trarre le seguenti considerazioni.

In primo luogo, la giurisprudenza è oramai granitica nell'affermare il principio di diritto secondo cui, per desistere, il concorrente non possa limitarsi ad abbandonare l'attività criminosa, essendo necessario un *quid pluris* consistente «nell'annullamento del contributo dato alla realizzazione collettiva e nella eliminazione delle conseguenze dell'azione che fino a quel momento si sono prodotte»⁵¹.

⁴⁸ Si veda, tra le altre, Cass., sez. II pen., 16 ottobre 1997, n. 1296, in *Dejure*; Cass., sez. VI pen., 20 maggio 2008, n. 27323, in *Dejure*; Cass., sez. I pen., 11 gennaio 2014, n. 9284, in *Dejure*; Cass., sez. II pen., 24 aprile 2019, n. 22503, in *Dejure*.

⁴⁹ Cass., sez. I pen., 11 marzo 1991, n. 7513, cit.; Nello stesso senso vd Cass., sez. VI pen., 7 aprile 1999 n. 6619, in *Foro.it*.

⁵⁰ Sul punto per cui non sempre sarebbe possibile per il concorrente elidere gli effetti della propria condotta vd. Cass., sez. II pen., 22 gennaio 1986, n. 3654, in *Dejure*.

⁵¹ Cass., sez. VI pen., 1 febbraio 2022, n. 3668, in *Italggiure*; Cass., sez. I pen., 1 gennaio 2022, n. 193, in *Italggiure*; Cass., sez. V pen., 10 marzo 2021, n. 9569, in *Italggiure*; Cass.,

Di conseguenza, la Corte di cassazione nega *de plano* la desistenza volontaria invocata dal concorrente che, in sede di ricorso, si limita ad allegare la mancata partecipazione alle fasi finali del reato concorsuale⁵² o il semplice allontanamento dal luogo del delitto commesso da altri compartecipi⁵³, senza dedurre alcun contegno positivo apprezzabile in termini di

sez. V pen., 10 giugno 2021, n. 23066, in *Italggiure*; Cass., sez. I pen., 13 ottobre 2021, n. 37320, in *Italggiure*; Cass., sez. I pen., 29 novembre 2021, n. 44138, in *Italggiure*; Cass., sez. II pen., 23 dicembre 2021, n. 47099, in *Italggiure*; Cass., sez. II pen., 2 marzo 2020, n. 8501, in *Italggiure*; Cass., sez. II pen., 12 febbraio 2020, n. 5486, in *Italggiure*; Cass., sez. VI pen., 10 gennaio 2020, n. 600, in *Italggiure*; Cass., sez. VI pen., 23 luglio 2019, n. 33171, in *Italggiure*; Cass., sez. II pen., 1 agosto 2019, n. 35412, in *Italggiure*; Cass., sez. II pen., 29 ottobre 2019, n. 43926, in *Italggiure*; Cass., sez. VI pen., 5 novembre 2019, n. 44879; Cass., sez. I pen., 22 novembre 2019, n. 47639, in *Italggiure*; Cass., sez. I pen., 28 novembre 2019, n. 48473; Cass., sez. II pen., 4 gennaio 2018, n. 110, in *Italggiure*; Cass., sez. I pen., 16 novembre 2018, n. 51901, in *Italggiure*; Cass., sez. I pen., 7 dicembre 2018, n. 54857, in *Italggiure*; Cass., sez. II pen., 23 maggio 2017, n. 25745, in *Italggiure*; Cass., sez. I pen., 24 novembre 2017, n. 53393, in *Italggiure*.

⁵² Cass., sez. I pen., 7 dicembre 2018, n. 54857, cit., p. 12-13. Il fatto oggetto del ricorso riguardava un concorso in omicidio consumato, dove uno dei concorrenti aveva invocato la desistenza volontaria per non aver partecipato materialmente all'esecuzione del delitto, pur avendo questi fornito l'arma impiegata per commettere l'omicidio ed essersi attivato per reperire uno dei complici. La Corte, nel rigettare il ricorso, evidenzia come i fatti dedotti dal ricorrente «non rappresentano però interventi per eliminare gli effetti del contributo concorsuale già ampiamente attuati, con riguardo in particolare al reperimento di (...)quale altro compartecipe e all'acquisizione dell'arma poi adoperata. Con riferimento a tali apporti, invero, le esposte letture difensive (...) non rappresentano altro che un atteggiamento da parte di costui meramente inerte, non cogliendosi in tal modo iniziative dissuasive di qualsiasi genere neppure di natura soltanto verbale». Nello stesso senso, con riferimento ad un concorso in tentata estorsione, Cass., sez. I pen., 16 novembre 2018, 51901, pp. 7-8; Con riferimento, invece, ad un concorso in tentata rapina dove il concorrente si è limitato ad allegare la mancata partecipazione alle fasi finali del reato, dopo aver prestato un contributo morale e materiale all'organizzazione delittuosa, Cass., sez. II pen., 12 febbraio 2020, n. 5486, cit., p. 9.

⁵³ Cass., sez. I pen., 1° gennaio 2022, n. 193, cit., pp. 4-5; Cass., sez. I pen., 29 novembre 2021, n. 44138, cit., p. 6. In entrambe le pronunce, aventi ad oggetto il medesimo fatto storico, i giudici di legittimità rigettano i ricorsi proposti dai ricorrenti, accusati di concorso in tentato omicidio, per essersi limitati ad allegare il mero allontanamento dal luogo dell'agguato. Nello stesso senso, Cass., sez. I pen., 28 novembre 2019, n. 48473, cit., p. 4, dove si legge come «il ricorso, in proposito, neppure deduce che il ricorrente abbia posto in essere qualsivoglia azione idonea alla eliminazione delle conseguenze dell'azione posta in essere dal gruppo e, in particolare, che abbia posto nel nulla il contributo dal medesimo fornito ai compartecipi il cui intento criminoso è stato ritenuto rafforzato proprio dalla condotta dell'indagato».

neutralizzazione degli effetti del precedente contributo, materiale o morale, apportato all'impresa collettiva.

In secondo luogo, la giurisprudenza di legittimità, pur richiamando formalmente il principio di diritto sopra menzionato, finisce per ricavare *aliunde* la soluzione dei casi sottoposti al suo giudizio, senza necessità di indagare il tipo di comportamento tenuto dal concorrente.

Generalmente, infatti, la desistenza volontaria viene esclusa a monte o perché il preteso ravvedimento del partecipe interviene in un momento successivo al compimento dell'azione tipica del delitto concordato, cioè in presenza di un tentativo compiuto⁵⁴, oppure perché manca il requisito della volontarietà della condotta di desistenza, laddove risulti che il concorrente si sia dissociato dall'impresa collettiva per effetto di condizionamenti esterni⁵⁵.

In merito all'orientamento accolto dalla giurisprudenza di legittimità, due sono i profili di criticità evidenziati da parte della dottrina.

Il primo ripete la critica già avanzata ai sostenitori della teoria intermedia, per cui non sarebbe possibile configurare la desistenza del concorrente laddove il reato concorsuale sia stato portato a compimento dagli altri compartecipi⁵⁶.

Il secondo, invece, riguarda il confine tra la desistenza volontaria e il recesso attivo nel concorso di persone nel reato. È stato infatti osservato come la distinzione tra desistenza volontaria e recesso attivo, pur rimanendo ferma a livello generale, tenda a sfumare una volta proiettata in sede di esecuzione plurisoggettiva, finendo la giurisprudenza sostanzialmente per disapplicare il disposto di cui all'art. 56, comma 4, c.p.

Invero, secondo le massime giurisprudenziali, il concorrente che non si sia limitato a neutralizzare gli effetti del suo contributo iniziale, ma si sia attivato fino ad impedire la verifica dell'evento lesivo collettivo, beneficia *a fortiori* dell'impunità prevista per la desistenza volontaria, quando, a rigore,

⁵⁴ La casistica giurisprudenziale ha interessato specialmente ipotesi di concorso in tentata estorsione dove, da un lato, il concorrente invocava la desistenza per aver interrotto la sua partecipazione al delitto dopo aver comunque contribuito a formulare le prime richieste estorsive nei confronti della persona offesa, quindi a tentativo compiuto, dall'altro, la mancata consumazione del delitto dipendeva dallo stesso rifiuto opposto dalla persona offesa di dare seguito alle minacce, precludendo a monte la possibilità di qualificare la pretesa desistenza come volontaria. Così Cass., sez. II pen., 23 dicembre 2021, n. 47099, cit., p. 26; Cass., sez. II pen., 2 marzo 2020, n. 8501, cit., pp. 6-7.

⁵⁵ Così Cass., sez. V pen., 10 giugno 2021, n. 23066, cit., pp. 3-4; Cass., sez. II pen., 2 marzo 2020, n. 8501, cit., pp. 5-6.

⁵⁶ Si è visto, infatti, come parte della dottrina ritenga improprio il ricorso all'art. 56, comma 3, c.p. per escludere la responsabilità penale del concorrente che abbia eliminato l'efficacia causale del suo precedente contributo, tale da renderlo del tutto influente sulla realizzazione collettiva del delitto programmato, posto che la questione si risolverebbe a monte applicando il solo art. 110 c.p. Per tutti M. MADDALENA, voce *Ravvedimento operoso*, cit. § 4.

la condotta impeditiva dell'evento dovrebbe qualificarsi come recesso attivo ex art. 56, comma 4, c.p.⁵⁷ con conseguente punibilità per il reato concorsuale, seppur attenuata.

A bene vedere, la giurisprudenza di legittimità attualmente prevalente sembra negare uno spazio operativo autonomo al recesso attivo nel concorso di persone, finendo per ricomprendere sotto il paradigma della desistenza volontaria tutte le ipotesi di ravvedimento del concorrente *lato sensu* intese.

3. La comunicabilità agli altri concorrenti: la *vexata quaestio* della natura giuridica della desistenza volontaria.

Preso atto di come dottrina e giurisprudenza di legittimità intendano la struttura della desistenza concorsuale, si tratta ora di rispondere al secondo interrogativo, ossia se l'impunità prevista per la desistenza volontaria di uno dei concorrenti si estenda automaticamente anche gli altri correi ovvero sia da riconoscere a favore del solo compartecipe ravveduto.

A tal fine, come si è già anticipato, è necessario muovere dalla natura giuridica della desistenza volontaria, posta la stretta interdipendenza logica tra la qualificazione dogmatica dell'istituto e l'individuazione del referente codicistico da cui trarre la disciplina applicabile in materia di concorso.

Ed è proprio la natura giuridica dell'art. 56, comma 3, c.p. a costituire il vero *punctum dolens* del presente interrogativo, terreno di confronto (e di scontro) di una pluralità di opinioni dottrinarie differenti alimentate dall'incertezza dell'enunciato legislativo.

A completare, o complicare, il quadro si aggiunge poi la premessa da cui muove la giurisprudenza di legittimità prevalente, che non solo adotta una soluzione opposta a quella sostenuta dalla maggioranza della dottrina, ma sembra persino prescindere dalla natura giuridica della desistenza volontaria per risolvere la *quaestio iuris*, tutt'altro che infrequente in sede di legittimità, sulla estensione dell'art. 56, comma 3, c.p. agli altri concorrenti nel reato.

⁵⁷ Così, L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 333, secondo l'Autrice si rende necessario, non solo, distinguere la desistenza volontaria vera e propria dalla dissociazione postuma del concorrente al fatto collettivo, ma anche quando la condotta integri gli estremi della desistenza, meritando l'impunità, oppure gli estremi del recesso attivo con conseguente diminuzione della pena; A. MARTINI, *Desistenza del concorrente e responsabilità per il reato diverso da quello voluto*, cit., p. 332, secondo cui l'istituto della desistenza volontaria presuppone, anche in sede di esecuzione plurisoggettiva, la mancata consumazione del reato concorsuale; Cfr. D. FALCINELLI, *L'attualità dell'offesa: desistenza volontaria e genesi del disvalore penale*, cit., p. 178; *Contra* G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, cit., pp. 67 ss., il quale accoglie con favore l'unificazione giurisprudenziale dei due istituti posto che, stante la finalità preventiva alla base dell'art. 56, comma 3 e 4, c.p.

Sin da ora si anticipa come la dottrina prevalente, a prescindere dalla soluzione dogmatica assunta, risponda sempre in senso negativo alla estensione dell'efficacia esimente prevista per la desistenza di uno dei concorrenti anche agli altri compartecipi; la giurisprudenza, invece, pur riconoscendo natura soggettiva all'istituto, finisce per ammettere in astratto una sua possibile estensione a determinate condizioni.

3.1. *Segue: le posizioni della dottrina.*

In estrema sintesi, le posizioni assunte dalla dottrina sulla natura giuridica della desistenza volontaria possono essere ricondotte a tre principali orientamenti⁵⁸: il primo qualifica la desistenza volontaria come elemento negativo del delitto tentato⁵⁹; il secondo, invece, come causa sopravvenuta di non punibilità⁶⁰; il terzo, ancora, come causa estintiva del reato⁶¹.

Secondo il primo orientamento, oggi minoritario, la desistenza volontaria costituirebbe un elemento negativo della fattispecie tentata, la cui presenza, cioè, escluderebbe a monte la conformità della condotta posta in essere al tipo legale descritto dall'art. 56, comma 1, c.p. Nello specifico, tale assunto viene argomentato sulla base della teoria dell'azione finalistica, secondo cui un'azione può dirsi compiuta, *id est* tipica, solo quando il soggetto, da un lato, abbia perso il controllo sul divenire causale dell'accadimento; dall'altro, conservi l'intenzione di ledere il bene giuridico tutelato fino al momento di compiere l'ultimo atto del processo esecutivo.

In altri termini, affinché l'azione possa dirsi tipica, è necessario che il soggetto sia in dolo fino al momento di perdere il dominio finalistico sulla propria

⁵⁸ Per una attenta disamina delle teorie che si sono susseguite sulla natura giuridica della desistenza volontaria si rinvia a D. FALCINELLI, *L'attualità dell'offesa*, cit., pp. 7 ss.

⁵⁹ R. LATAGLIATA, *La desistenza volontaria*, cit., p. 175; G. FORNASARI, *Per un diverso inquadramento dogmatico delle ipotesi di desistenza volontaria in un nuovo codice penale*, cit., p. 1373 il quale propone di qualificare la disciplina della desistenza volontaria come «un limite normativo alla rilevanza giuridica della tipicità del tentativo, nel senso che il desistente, nella fase cronologica successiva alla sua condotta complessa, realizza una causa di eliminazione degli effetti giuridici caratterizzanti la prima fase cronologica».

⁶⁰ Così M. ROMANO, *Art. 56 c.p.*, cit., p. 612; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 876 s.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 474.

⁶¹ Così M. GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., pp. 304 ss.; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 624, secondo cui le cause di non punibilità sopravvenute possono essere considerate cause speciali di estinzione del reato, tra cui la desistenza volontaria; V. SERIANNI, *La desistenza volontaria e il recesso attivo*, cit., pp. 162 ss.; L. VIOLANTE, *Sulla struttura dell'atto di desistenza del concorrente*, cit., p. 843; G. FIANDACA, *Sulla desistenza nella partecipazione criminosa*, cit., p. 47; M. BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale*, cit., p. 374.

condotta per l'intervento di circostanze estranee alla sua volontà⁶². Di conseguenza, se il soggetto, dopo aver compiuto certi atti animati da una intenzione criminosa, decide di desistere e abbandona il proposito delittuoso, non potrebbe dirsi integrata l'azione tipica del tentativo per mancanza di dolo, non essendo l'ultimo atto del processo esecutivo coperto dall'intenzione di ledere⁶³.

Sul piano della fattispecie concorsuale, l'orientamento in parola differenzia la risposta all'interrogativo sulla estensione dell'art. 56, comma 3, c.p. agli altri concorrenti nel reato a seconda del ruolo assunto dal correo desistente all'interno dell'organizzazione criminosa.

Seguendo il modello della partecipazione accessoria, infatti, si afferma che se a desistere fosse l'esecutore materiale, verrebbe a mancare la stessa azione costitutiva del tentativo, quindi, l'impunità prevista per il concorrente ravveduto si comunicherebbe automaticamente anche agli altri partecipi⁶⁴;

⁶² Così A. LATAGLIATA, *La desistenza volontaria*, cit., p. 93 ss. Con riferimento all'art. 56 c.p., Secondo l'Autore «poiché l'azione si ha solo quando l'autore non ha più il controllo del divenire casuale, quando cioè, le forze di impulso, già istradate verso l'attuazione di un fine predeterminato, vengano nuovamente affidate alle leggi dello sviluppo naturale, per l'esistenza del tentativo non basta la commissione di un atto di esecuzione, sia pure con l'intenzione di cagionare l'evento delittuoso preso di mira, non è sufficiente, cioè, che l'autore abbia avuto una cattiva intenzione e che questa intenzione abbia manifestato in atti esterni, diretti teleologicamente alla realizzazione criminosa progettata, perché, se così fosse, nel tentativo non si risponderebbe ancora di una azione, ma solo di una intenzione. Perché la cattiva azione del soggetto diventi azione di tentativo occorre che il fatto esterno, in cui essa si realizza, si stacchi dalla possibilità di controllo del suo stesso autore, si trasformi, cioè, in un fatto dell'esperienza giuridica, in una realtà oggettiva che neppure l'individuo che l'ha posta in essere può annullare ed a cui, resta, anzi, definitivamente legato. Ma questo passaggio dall'intenzione all'azione, dal campo della pura interiorità a quella del mondo oggettivo, non si compie con il solo fatto che l'intenzione si manifesti in un movimento fisico, diretto dalla volontà al conseguimento di un determinato scopo, ma occorre, altresì che il soggetto non abbia più l'immediata disponibilità del suo stesso comportamento».

⁶³ In questo senso A. LATAGLIATA, *La desistenza volontaria*, cit., pp. 82 ss. Secondo l'Autore, infatti, la desistenza volontaria costituisce una tipica manifestazione del dominio finalistico sull'accadimento esercitato dal soggetto, posto che, prima che questi desista, non sarebbe configurabile alcunché di tipico per il perdurante controllo esercitato sulla propria condotta. Sotto il profilo psicologico, oltretutto, la desistenza volontaria sottende una volontà dal contenuto antitetico rispetto a quella che dovrebbe coprire l'ultimo atto perché possa considerarsi doloso.

⁶⁴ R. LATAGLIATA, *La desistenza volontaria*, cit., p. 152, il quale individua nella comunicabilità della desistenza dell'autore agli altri partecipi uno degli indici più sintomatici dell'accoglimento della teoria dell'accessorietà: «quando vi è desistenza dell'autore non sussiste il reato che è presupposto essenziale di ogni forma di compartecipazione criminosa e, per il principio di accessorietà, anche le azioni

se, invece, a desistere fosse il partecipe, diverso dall'autore principale, l'impunità opererebbe solo nei suoi confronti senza comunicarsi agli altri⁶⁵. Tale indirizzo, per quanto suggestivo, è stato ampiamente criticato dalla dottrina maggioritaria⁶⁶, secondo cui l'art. 56, comma 3, c.p. descrive senza dubbio una condotta distinta e successiva alla realizzazione di un tentativo punibile, salvo poi divergere sulla natura giuridica riconosciuta all'istituto. Secondo la tesi attualmente prevalente in dottrina, la desistenza volontaria individuerrebbe una causa di non punibilità in senso stretto, sopravvenuta e a carattere personale⁶⁷.

intrinsecamente atipiche commesse dagli altri restano penalmente irrilevanti, salva, beninteso, la possibilità di applicare una misura di sicurezza ai sensi dell'art. 115 c.p.».

⁶⁵ R. LATAGLIATA, *La desistenza volontaria*, cit., pp. 152 ss. «Nel valutare la desistenza dei concorrenti diversi dall'autore principale, deve aversi riguardo alla singola condotta di partecipazione, presa per sé stessa e non in rapporto al fatto collettivo. Per stabilire il margine di applicazione della desistenza volontaria nei confronti del concorrente atipico, non bisogna tener conto né dell'interruzione dell'azione degli altri concorrenti, né dell'impedimento dell'evento finale, ma unicamente dell'abbandono dell'originario proposito di cooperazione criminosa prima che sia portata a compimento l'opera individuale di correatà, istigazione o agevolazione».

⁶⁶ Le principali critiche avanzate alla teoria di Latagliata possono essere così riassunte: in primo luogo, se la desistenza volontaria fosse un limite negativo della tipicità del tentativo, tale da escludere il dolo del delitto tentato, l'art. 56, comma 3, c.p. sarebbe una norma *ad abundantiam* del tutto inutile, posto che l'impunità per il soggetto che desiste opererebbe in ogni caso in applicazione dei principi generali; in secondo luogo, la teoria finalistica dell'azione non risulta coerente con la scelta operata dal legislatore di considerare comunque punibile, sia pure con una pena attenuata, il colpevole che abbia volontariamente impedito l'evento ex art. 56, comma 4, c.p. posto che il recesso attivo, al pari della desistenza volontaria, costituisce una tipica manifestazione del dominio esercitato dal soggetto sulla propria condotta, quindi, volendo seguire i presupposti della teoria in commento, il legislatore avrebbe dovuto *a fortiori* accordare l'impunità anche in questa ipotesi; in terzo luogo, sul piano della fattispecie concorsuale, le conclusioni raggiunte in merito alla estensione della desistenza agli altri concorrenti non dipendono tanto dalla qualificazione in termini di elemento negativo del tentativo, quanto piuttosto dalla concezione monistica del concorso di persone accolta, posto che, se si muovesse dall'opposta concezione pluralista, si dovrebbe ritenere che la desistenza dell'esecutore materiale faccia venir meno solo la tipicità della fattispecie plurisoggettiva a lui imputabile, lasciando intatta la tipicità delle fattispecie riferibili agli altri concorrenti. Si rinvia a G. FIANDACA, *Sulla desistenza nella partecipazione criminosa*, pp. 42 ss.; L. VIOLANTE, *Sulla struttura dell'atto di desistenza del concorrente*, cit., pp. 838 ss.; S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., pp. 36 ss.; P. ZAGNONI, «Desistenza volontaria» e riparazione del danno non patrimoniale, cit., pp. 1299 ss. V. SERIANNI, *La desistenza volontaria e il recesso attivo*, cit., pp. 125 ss.

⁶⁷ M. ROMANO, *Art. 56 c.p.*, cit., p. 612; G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 474; G. VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, vol. VI, 1960, pp. 629 ss.; C.F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P.

Si ritiene, infatti, che la *ratio* dell'art. 56, comma 3, c.p. sia da ricondurre a mere ragioni di opportunità di politica criminale, per cui a fronte di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole di tentativo, il legislatore preferisce rinunciare alla pena per incentivare l'abbandono del progetto criminoso⁶⁸, porgendo il famoso «ponte d'oro» al delinquente che fugge e decide di tornare sui binari della legalità⁶⁹.

Si tratterebbe, inoltre, di una causa di non punibilità sopravvenuta, perché si sostanzia in un comportamento successivo alla realizzazione di un fatto di reato, di natura personale, per la necessaria volontarietà della condotta del desistente, sintomatica di una ridotta capacità a delinquere del reo⁷⁰.

Ciò posto, il referente codicistico in materia di concorso di persone nel reato viene individuato nell'art. 119, comma 1 c.p., secondo cui le circostanze soggettive di esclusione della pena, tra cui le cause di non punibilità in senso stretto, si applicano solo al concorrente al quale si riferiscono⁷¹. Vista la natura soggettiva della desistenza volontaria, si conclude nel senso della incomunicabilità dell'istituto a favore degli altri concorrenti⁷².

Secondo, invece, l'ultimo e tradizionale orientamento, la desistenza volontaria sarebbe un fatto giuridico estintivo della punibilità derivante dalla commissione di un delitto tentato, da ricondurre alla categoria dogmatica delle cause estintive del reato in senso tecnico⁷³. In particolare, autorevole

PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 540; Sulla prevalenza delle ragioni di opportunità politica rispetto alle esigenze retributive si vd. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 456.

⁶⁸ La mancanza di reazione da parte dell'ordinamento si spiega alla stregua di interessi esterni alla meritevolezza della pena, che non hanno nulla a che vedere con il disvalore oggettivo del fatto né con la situazione esistenziale psicologica del soggetto agente. Sul punto vd. M. ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti e cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 68

⁶⁹ G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p.470.

⁷⁰ In questo senso D. FALCINELLI, *L'attualità dell'offesa*, cit., p. 30; Cfr. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 456. Secondo l'Autore, la natura soggettiva della desistenza volontaria è resa evidente dal fatto che rimane ferma la responsabilità penale per gli atti compiuti se costitutivi di un diverso illecito penale, delitto o contravvenzione.

⁷¹ M. ROMANO, *Art. 119*, vol. II, cit., p. 282; G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 544. *Contra* M. GALLO, *Qualcosa sulle circostanze personali di esclusione della pena*, in *Archivio Penale Web*, 2019, n. 1, pp. 4 ss., secondo cui le circostanze soggettive di esclusione della pena sono «le circostanze che fanno venir meno l'illiceità penale, ma lasciano sussistere la possibilità di contrasto con regole appartenenti a settori dell'ordinamento diversi da quello penale».

⁷² G. VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, cit., p. 630: Nello stesso senso, M. ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit. p. 67.

⁷³ M. GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., p. 305; M. BOSCARELLI, *Compendio di diritto penale*, cit., p. 374 secondo il quale la desistenza volontaria rientra tra i fatti estintivi della responsabilità penale in astratto e in senso stretto.

dottrina sostiene che l'art. 56, comma 3, c.p. preveda una causa speciale di estinzione del reato, anche se non qualificata espressamente come tale dal legislatore penale, sia per ragioni di struttura che di disciplina applicabile⁷⁴. Sotto il primo profilo, si evidenzia come la desistenza volontaria sia descritta dal legislatore come fatto giuridico successivo alla realizzazione di un tentativo punibile, - in caso contrario non si comprenderebbe l'uso del termine «colpevole» che figura in apertura dell'art. 56, comma 3, c.p. e l'esclusione della sua punibilità - il che porterebbe gioco forza ad escludere un suo inquadramento tra le cause di giustificazione che, di regola, si consumano contestualmente alla condotta.

Sotto il secondo profilo, invece, si sottolinea come la disciplina delle cause di estinzione del reato sia perfettamente compatibile con la struttura della desistenza volontaria, rendendo così obbligata la scelta di ricondurla a tale categoria dogmatica, che, a dispetto delle cause di non punibilità in senso stretto, sarebbe espressamente riconosciuta nel codice penale⁷⁵.

Di conseguenza, per rispondere all'interrogativo sulla estensione dell'art. 56, comma 3, c.p. agli altri concorrenti si guarda alla disciplina codicistica relativa alle cause di estinzione del reato, in particolare all'art. 182 c.p., secondo cui le cause estintive si applicano solo nei confronti di coloro ai quali si riferiscono, salvo che non sia diversamente stabilito dalla legge⁷⁶. Non essendo prevista alcuna clausola di riserva, può dedursi che la desistenza volontaria si applica solo al concorrente che recede dall'attività criminosa collettiva, senza estendersi agli altri compartecipi⁷⁷.

A ben vedere, le due principali soluzioni prospettate dalla dottrina, pur motivando sulla base di referenti normativi differenti, pervengono alla medesima risposta negativa in punto di comunicabilità della desistenza volontaria agli altri concorrenti nel reato.

⁷⁴ M. GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. II, cit., pp. 90 ss.; V. SERIANNI, *La desistenza volontaria e il recesso attivo*, cit., p. 166.

⁷⁵ M. GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. II, cit., pp. 90 ss. Secondo l'Autore, infatti, «la disciplina delle cause di estinzione del reato risulta applicabile in ogni suo momento alla desistenza volontaria, sicché quando la regolamentazione degli effetti di un certo fatto giuridico risulta pienamente adeguata a quella espressamente dettata per una classe di eventi giuridicamente rilevanti, la conclusione obbligata che ne segue è quella di considerare il fatto giuridico innominato ricompreso nella stessa categoria dei fatti dotati di espressa qualifica». Cfr. P. ZAGNONI, «Desistenza volontaria» e *riparazione del danno non patrimoniale*, cit., p.1312.

⁷⁶ Si pensi, ad esempio, al delitto di bigamia ex art. 556 c.p. dove al terzo comma è previsto che «se il matrimonio, contratto precedentemente dal bigamo, è dichiarato nullo, ovvero è annullato il secondo matrimonio per causa diversa dalla bigamia, il reato è estinto, anche rispetto a coloro che sono concorsi nel reato, e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali».

⁷⁷ In questo senso F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, p. 456.

E, si noti, ciò vale a prescindere dal ruolo svolto dal partecipe ravveduto: infatti, vuoi che sia autore principale o semplice partecipe, il beneficio dell'esenzione da pena non si riflette positivamente sulla responsabilità degli altri correi, i quali continuano a rispondere di concorso in delitto tentato o eventualmente consumato.

3.2. **Segue: la posizione della giurisprudenza di legittimità.**

La natura giuridica della desistenza volontaria risulta ancora più controversa se si guardano le posizioni assunte dalla giurisprudenza di legittimità. Infatti, le singole sezioni della Corte di cassazione si sono espresse in modo divergente sulla qualificazione dogmatica dell'istituto, specie quando si trattava di decidere se il beneficio dell'impunità previsto dall'art. 56, comma 3, c.p. potesse essere legittimamente riconosciuto anche agli altri concorrenti nel reato.

Del tutto isolata è rimasta la tesi sostenuta in due remote pronunce della Corte di cassazione, secondo cui la desistenza volontaria consisterebbe in una circostanza soggettiva del delitto tentato concernente l'intensità del dolo ex art. 70, n. 2., c.p., sicché, in ipotesi di concorso di persone nel reato, si dovrebbe escludere a norma dell'art. 118 c.p. l'estensione a favore degli altri concorrenti⁷⁸.

La citata ricostruzione è stata infatti superata dalla giurisprudenza di legittimità per l'inequivocabile tenore letterale dell'art. 56, comma 3, c.p. che, nel riconoscere l'impunità *tout court* a favore del colpevole, risulta incompatibile con il meccanismo operativo delle circostanze in senso tecnico. Esclusa, quindi, la natura giuridica di attenuante speciale, la Corte di cassazione, in un primo momento, ha optato per la qualifica di causa di non punibilità in senso stretto, di tipo sopravvenuto e di carattere squisitamente personale, in quanto relativa all'intensità del dolo ex art. 70 c.p., da cui si è dedotta l'incomunicabilità agli altri concorrenti nel reato, responsabili del tentativo commesso⁷⁹.

Tuttavia, a breve distanza di tempo, il Supremo collegio⁸⁰ è ritornato nuovamente sulla natura giuridica della desistenza volontaria, mutando il precedente indirizzo a favore di una diversa qualificazione su cui si è

⁷⁸ Cass., sez. I pen., 23 giugno 1948, Semprini, cit.; Cass., sez. II pen., 17 luglio 1950, De Marchi, cit.

⁷⁹ Cass., sez. V pen., 9 febbraio 1983, Cecilia, in *Foro.it*, dove si legge come «le ragioni che hanno indotto il legislatore a rinunciare, con la previsione della causa di non punibilità della desistenza volontaria, alla sanzione di una condotta criminosa già realizzata, risiedono non solo e non tanto nel risultato, socialmente apprezzabile, di evitare la consumazione di un delitto, quanto nella minore attitudine criminale dimostrata dal desistente, il cui atto volontario è perciò assunto come sintomatico di un'attenuata capacità a delinquere». Nello stesso senso, Cass., sez. V pen., 10 febbraio 1983, Fizzarotti, in *Foro.it*.

⁸⁰ Cass., sez. I pen., 8 aprile 1997, Sannino, in *Foro.it*.

successivamente consolidato, salvo poche eccezioni⁸¹. Invero, l'indirizzo attualmente prevalente qualifica la desistenza volontaria come esimente speciale del delitto tentato⁸² che esclude «"ab extrinseco" ed "ex post" l'antigiuridicità del fatto»⁸³ ossia come causa di giustificazione speciale dell'art. 56 c.p.

Ora, volendo sviluppare il ragionamento della giurisprudenza di legittimità nelle sue logiche conseguenze, il referente codicistico dovrebbe essere, a rigore, l'art. 119, comma 2, c.p. che, nel disciplinare il regime di comunicabilità delle circostanze oggettive di esclusione della pena, entro cui sono ricomprese le scriminanti, sancisce la loro estensione automatica a tutti i concorrenti nel reato⁸⁴.

Così intesa, dunque, la desistenza volontaria sarebbe in linea di principio comunicabile agli altri concorrenti, rimasti inerti oltre che, eventualmente, del tutto ignari del ravvedimento altrui, posto che, ai sensi dell'art. 59, comma 1, c.p. le scriminanti sono valutate a favore dei concorrenti a prescindere dalla loro effettiva conoscenza⁸⁵.

A ben vedere, la giurisprudenza di legittimità non completa in questi termini il sillogismo giudiziale.

Dalle recenti pronunce della Corte di cassazione, infatti, si ricava come la predicata natura giuridica della desistenza volontaria non venga valorizzata

⁸¹ Qualifica formalmente la desistenza volontaria come attenuante speciale Cass., sez. II pen., 7 aprile 2020, n. 11602, in *Italggiure*, § 6.3.; come causa estintiva del reato Cass., sez. II pen., 13 novembre 2013, n. 48128, in *Dejure*, § 10.

⁸² In questi termini vd. Cass., sez. V pen., 13 settembre 2021, n. 33835, in *Italggiure*, § 7.1, secondo cui «la desistenza volontaria - disciplinata dall'art. 56, comma terzo, cod. pen. - è una esimente di carattere speciale che trova fondamento nella considerazione utilitaristica 'di politica criminale secondo cui è opportuno mandare impunito il colpevole di un reato tentato per incentivare l'abbandono di iniziative criminose, ovvero, nell'ambito della prevenzione speciale, nella considerazione che l'agente, il quale volontariamente desiste, dimostra di possedere una ridotta volontà criminale». Nello stesso senso Cass., sez. VI pen., 22 aprile 2020, n. 12683, in *Italggiure*; Cass., sez. V pen., 1° marzo 2018, n. 33100 in *Dejure*.

⁸³ Così Cass., sez. VI pen., 17 maggio 2017, n. 24548, in *Italggiure*, § 3; Cass., sez. II pen., 29 settembre 2009, n. 41484, in *Dejure*; Cass., sez. I pen., 26 febbraio 2009, n. 11865, in *Dejure*; Cass. sez. VI pen., 24 settembre 2008, n.42688, in *Dejure*; Cass., sez. IV pen., 18 luglio 2006, n. 24711, in *Dejure*; Cass., sez. VI pen., 15 dicembre 1999, n. 14188, Bakhshkon, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 850 ss.

⁸⁴ Sulla natura oggettiva delle scriminanti si rinvia a M. ROMANO, *Art. 119*, cit., pp. 283-284.

⁸⁵ Così A. MASSARO, *Art. 56 c.p.*, cit., p. 756, secondo l'Autrice «se, infatti, secondo l'opinione che in giurisprudenza parrebbe attualmente prevalente, la desistenza deve essere qualificata come vera e propria causa di giustificazione e se si ritiene che le scriminanti ex art. 119, comma 2, abbiano effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato, sarebbe difficilmente giustificabile una diversa individuazione degli elementi della desistenza ai fini della comunicabilità o meno ai concorrenti».

per decidere se la scriminante *de qua* sia comunicabile o meno agli altri concorrenti nel reato, posto che la questione viene risolta unicamente sul piano delle modalità che in concreto qualificano la condotta del correo desistente.

In uno degli ultimi arresti⁸⁶, la Corte di cassazione sottolinea come la recente giurisprudenza di legittimità, pur non contestando la natura personale della desistenza volontaria, risolva la questione sulla comunicabilità dell'art. 56, comma 3, c.p. ai concorrenti nel reato sul piano della struttura della desistenza concorsuale, ossia «sulla incidenza della desistenza del correo in ordine alla concreta configurabilità, a carico degli altri partecipi, del tentativo»⁸⁷ giungendo a conclusioni sostanzialmente simili a quelle sostenute nelle pronunce precedenti.

A seconda, infatti, delle modalità che in concreto accompagnano la condotta del concorrente, il Supremo collegio distingue due dimensioni dell'art. 56, comma 3, c.p.⁸⁸: la prima, più riduttiva, ricorre quando «la desistenza del singolo ha eliminato soltanto gli effetti della condotta individuale, rendendola estranea ed irrilevante rispetto al tentativo di reato commesso dagli altri, con la conseguenza che di tale desistenza non possono beneficiare gli altri compartecipi, le cui condotte pregresse, conservando intatta la loro valenza causale, hanno prodotto conseguenze ormai irreversibili, funzionali alla configurazione del tentativo punibile»⁸⁹; la seconda, invece, più estensiva

⁸⁶ Cass., sez. V pen., 13 settembre 2021, n. 33835, cit., § 7. Nella motivazione in diritto, la Corte passa in rassegna gli orientamenti giurisprudenziali sulla desistenza del concorrente, evidenziando come il tema sia stato esaminato sotto due distinti profili: «da un lato, ci si è interrogati sulle caratteristiche che la desistenza deve rivestire per giovare al partecipe che intenda interrompere l'azione criminosa; dall'altro, si è analizzato il tema delle modalità che devono accompagnare la desistenza affinché questa spieghi i suoi effetti anche con riguardo alla posizione degli altri agenti».

⁸⁷ Cass., sez. V pen., 13 settembre 2021, n. 33835, cit., § 7; Nello stesso senso Cass., sez. V pen., 1° marzo 2018, n. 33100, cit., § 1.8.

⁸⁸ La distinzione in parola è stata tracciata per la prima volta da Cass., sez. VI pen., 15 dicembre 1999, n. 14188, cit. In particolare, il fatto oggetto della pronuncia riguardava un concorso in tentata estorsione dove l'esecutore materiale, incaricato dall'altro concorrente di estorcere il denaro alla vittima, era stato assolto nei due gradi di merito per aver desistito dall'azione ex art. 56, comma 3, c.p. mentre il mandante del delitto era stato condannato per tentata estorsione. Nel rigettare il ricorso con cui il concorrente lamentava la mancata estensione della desistenza a suo favore, la Corte osserva come «la struttura dell'organizzazione criminosa era tale da consentire la desistenza del compartecipe materiale senza che la stessa andasse ad incidere negativamente sulla configurabilità del reato nei confronti degli altri concorrenti». Per una critica alla pronuncia si vd. D. FALCINELLI, *Una duplice connotazione della desistenza volontaria nel reato concorsuale*, cit., pp. 860 ss.

⁸⁹ Cass., sez. Cass., sez. V pen., 13 settembre 2021, n. 33835, cit., § 7.4; Cass., sez. V pen., 1° marzo 2018, n. 33100, cit., § 1.10; Cass., pen. sez. II, 13 novembre 2013, n. 48128, cit., § 10.

ricorre quando la desistenza di uno dei concorrenti assuma valenza tale da neutralizzare gli effetti delle condotte altrui e scongiurare con certezza la realizzazione dell'evento programmato, con conseguente estensione del beneficio dell'impunità ex art. 56, comma 3, c.p. a tutti i correi.

Il principio di diritto recita infatti che «la desistenza di uno dei concorrenti deve instaurare, perché si riverberi favorevolmente sulla posizione degli altri compartecipi, un processo causale che arresti l'azione di questi ultimi e impedisca comunque l'evento»⁹⁰. Caso contrario, gli altri concorrenti continueranno a rispondere di concorso nel delitto tentato, laddove le condotte da questi poste in essere integrino di per sé gli estremi di un tentativo punibile secondo i parametri dell'idoneità e univocità degli atti ex art. 56, comma 1, c.p.⁹¹

In sintesi, secondo l'attuale orientamento della Corte di cassazione, la risposta all'interrogativo sulla comunicabilità della desistenza volontaria a favore degli altri concorrenti non dipende dalla natura giuridica dell'istituto, da cui si dovrebbe a rigore muovere per risalire alla disciplina applicabile, ma dalla modalità, naturalisticamente contingente, in cui si è tradotta di volta in

⁹⁰ Cass., sez. Cass., sez. V pen., 13 settembre 2021, n. 33835, cit., § 7.4; Cass., sez. II pen., 7 aprile 2020, n. 11602, cit., § 6.3; Cass., sez. VI pen., 22 aprile 2020, n. 12683, cit. §2.1; Cass., sez. V pen., 1° marzo 2018, n. 33100, cit., § 1.10; Cass., pen. sez. II, 13 novembre 11 2013, n. 48128, cit., § 10; Cass., sez. VI pen., 17 maggio 2017, n. 24548, cit., § 3

⁹¹ Cass., sez. V pen., 13 settembre 2021, n. 33835, cit., 7.4. dove si legge come «d'altra parte, è evidente che l'esistenza di un tentativo punibile nella azione dei compartecipi dovrà essere accertata in coerenza con i criteri generali». In senso difforme, Cass., sez. I pen., 5 luglio 2013, n. 35778, in *Dejure*. La Corte, nel disattendere la ricostruzione dei giudici di merito, i quali avevano ritenuto responsabile di concorso in tentato omicidio il mandante di tale delitto e assolto l'esecutore materiale per aver volontariamente desistito dall'azione criminosa istigata, ribadisce come «in caso di concorso di persone nel reato, l'interruzione dell'azione criminosa da parte di uno dei compartecipi può integrare gli estremi della desistenza anche nei confronti degli altri concorrenti quando, come nel caso in esame, il suo comportamento sia stato idoneo ad impedire la realizzazione del reato nella sua oggettività. E' da ritenere cioè che, nella specie, il rifiuto dell'esecutore materiale C. di commettere l'omicidio del D. ha impedito la realizzazione di qualsivoglia fattispecie criminosa, il che non può non riverberarsi anche a favore del mandante, trattandosi non di due azioni parallele, ma di azioni concatenate e susseguenti, legate fra di loro da un vincolo di causa ed effetto, l'una precedente e l'altra successiva, sì che l'azione del mandante va considerata in stretta connessione con la successiva azione esecutiva materiale, con la conseguenza che, mancando quest'ultima, a carico del mandante sul piano penale non può che residuare l'ipotesi prevista dall'art. 115, terzo comma, c.p., ritenendosi che, sebbene l'istigazione posta in essere dal B. sia stata accolta dal C., il reato di omicidio a quest'ultimo commissionato non sia stato tuttavia mai commesso».

volta la singola condotta di desistenza che, nonostante la predicata natura soggettiva, può a certe condizioni estendersi⁹².

3.3. Conseguenze di disciplina.

La natura giuridica della desistenza volontaria non condiziona solo la risposta all'interrogativo sulla estensione dell'efficacia esimente agli altri concorrenti nel reato.

Invero, per il singolo correo che desiste oppure per ciascuno dei compartecipi che di riflesso beneficiano della desistenza di uno di essi, laddove ricorrano le condizioni tracciate dalla giurisprudenza di legittimità, non è indifferente la qualificazione dogmatica dell'istituto sul piano delle ulteriori conseguenze derivanti dall'illecito concorsuale.

In particolare, vengono in rilievo le misure di sicurezza e le sanzioni civili derivanti da reato. In merito alle prime, se la qualifica in termini di causa estintiva del reato⁹³ oppure di scriminante⁹⁴ esclude senza dubbio la

⁹² La soluzione prospettata dalla giurisprudenza solleva alcune perplessità, la prima di metodo, posto che la natura giuridica della desistenza volontaria passa in secondo piano al momento di stabilire se l'esimente sia o meno comunicabile agli altri concorrenti, giungendo così ad una conclusione priva di un esplicito fondamento codicistico; la seconda, di coerenza interna, posto che la predicata natura soggettiva dell'esimente *de qua* mal si concilia con una estensione indiscriminata a favore dei concorrenti che nulla hanno fatto per impedire la prosecuzione dell'attività criminosa. Sembra, quindi più convincente la soluzione prospettata dalla dottrina maggioritaria che concilia l'indiscussa natura soggettiva dell'istituto con la concezione unitaria del reato concorsuale, senza differenziare la risposta a seconda del ruolo svolto dai singoli concorrenti.

⁹³ L'art. 210, comma 1, c.p. prevede infatti che «l'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione». Cfr. M. GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., p. 309; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 624. *Contra* S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 112, secondo il quale non sarebbe ragionevole escludere l'applicazione delle misure di sicurezza, tenuto conto che, da un lato, la desistenza volontaria non sarebbe indicativa di alcuna presunzione legislativa di non pericolosità del soggetto; dall'altro, il pericolo di recidiva non sarebbe automaticamente escluso dalla desistenza, ma anzi risulterebbe confermato laddove il colpevole si sia limitato a rinviare il proposito criminoso. In questo caso «il pericolo di una ricaduta diverrebbe particolarmente fondato e ogni presunzione di non pericolosità definitivamente del tutto irrazionale». Sulla irrazionalità dell'art. 210 c.p. nelle ipotesi in cui la sentenza contiene l'accertamento del fatto e della responsabilità penale del soggetto, poi dichiarata estinta, vd. P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1976, vol. XXVI, in *Dejure*, § 37.

⁹⁴ Ai sensi dell'art. 202 c.p. le misure di sicurezza poggiano su un duplice ordine di presupposti: la commissione di un fatto di reato (o quasi reato nei casi previsti dagli artt. 49 e 115 c.p.) e la pericolosità sociale del soggetto. In presenza di una scriminante, come la desistenza volontaria, non si avrebbe il primo dei presupposti

possibilità per il concorrente di essere sottoposto a misure di sicurezza⁹⁵, questa conclusione, invece, non può dirsi altrettanto pacifica laddove si consideri la desistenza volontaria una causa di non punibilità sopravvenuta in senso stretto⁹⁶.

A ben vedere, nonostante la dottrina prevalente sembrerebbe di avviso contrario⁹⁷, il combinato disposto degli artt. 203 e 205 c.p. ammette la possibilità che il giudice, nell'assolvere il concorrente che ha desistito perché «non punibile», applichi una misura di sicurezza laddove lo ritenga socialmente pericoloso⁹⁸. Quindi, il concorrente che desiste andrebbe esente da pena criminale per il concorso nel delitto tentato ex art. 56, comma 3, c.p., mentre potrebbe essere sottoposto all'applicazione di una misura di sicurezza laddove il giudice ritenga fondato il pericolo di recidiva.

richiesti, ossia la commissione di un fatto di reato, mancando a tal fine l'elemento oggettivo, secondo la concezione bipartita, oppure l'antigiuridicità del fatto, secondo la teoria tripartita. Sul punto S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., pp. 112-113.

⁹⁵ Rimane ferma ex art. 236 c.p. l'applicabilità della confisca.

⁹⁶ In questo senso M. GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. II, cit., pp. 309 ss.; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 624; S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 311.

⁹⁷ G. VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, cit., p. 626; M. ROMANO – G. GROSSO – T. PADOVANI, *Art.203*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2011, p. 472; G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 839. Secondo gli Autori, l'art. 203 c.p. include tra i soggetti socialmente pericolosi coloro i quali hanno commesso un fatto di reato anche se non punibili: «ai fini di questa norma, sono tali, come ha sottolineato anche la Corte di Cassazione (...) gli autori di "quasi reati", e non già coloro che abbiano commesso un fatto antigiuridico e colpevole in presenza di una causa di non punibilità (come, ad es., l'autore di un delitto tentato che abbia volontariamente desistito dal portare a compimento l'attività delittuosa), ai quali non è applicabile alcuna misura di sicurezza». Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 876 secondo il quale le cause sopravvenute di non punibilità non precludono automaticamente l'applicazione delle misure di sicurezza.

⁹⁸ In questi termini M. GALLO, voce *Capacità penale*, in *Nss. dig. it.*, Torino, Utet, 1958, pp. 883 ss., secondo il quale la non punibilità a cui la legge fa riferimento nell'art. 203 c.p. «non potrà dipendere dalla mancanza di un elemento positivo o dalla presenza di un elemento negativo dell'illecito penale, dato che in tal caso mancherebbe uno dei presupposti dell'applicazione della misura di sicurezza, ossia la commissione di un fatto di reato; poiché le due ipotesi di quasi-reato sono oggetto specifico di previsione, se ne deduce che il soggetto non punibile a cui, se pericoloso, sarà applicabile la misura di sicurezza non potrà essere che colui il quale fruisce di una causa personale di esenzione dalla pena».

Diverso è il discorso, invece, per le obbligazioni civili derivanti da reato ex art. 185 c.p.⁹⁹: infatti, se si qualifica la desistenza volontaria come causa estintiva del reato¹⁰⁰ o come causa di non punibilità in senso stretto¹⁰¹, comunque il correo desistente si troverebbe a rispondere in solido con gli altri compartecipi dei danni patrimoniali e non patrimoniali derivanti dal concorso nella fattispecie delittuosa.

Invece, se si considera la desistenza volontaria come scriminante del tentativo, il concorrente che desiste dall'impresa collettiva non sarebbe tenuto a risarcire il pregiudizio patrimoniale e/o morale derivante dall'illecito concorsuale, posto che nei suoi confronti verrebbe meno l'antigiuridicità del fatto commesso, sia in sede penale che *extra-penale*¹⁰².

4. Il recesso attivo del concorrente: tra certezze e incongruenze normative.

Contrariamente alla desistenza volontaria, sinora l'applicazione dell'art. 56, comma 4, c.p. nell'ambito della fattispecie concorsuale è stata affrontata in termini problematici solo dalla dottrina. Difficilmente, infatti, il tema del recesso attivo del concorrente ha fatto la sua comparsa nella giurisprudenza

⁹⁹ Art. 185 c.p. «Ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui». Sull'ammissibilità del risarcimento del danno anche non patrimoniale derivante da un fatto di tentativo desistito vd. P. ZAGNONI, «*Desistenza volontaria*» e *riparazione del danno non patrimoniale*, cit., p. 1312 ss., secondo cui «se è vero che la norma (art. 56 c.p.1) è nel senso dell'esclusione della punibilità per il fatto volontariamente desistito, non meno vero è il rilievo che sul piano civilistico non sussiste alcuna ragione - né logica, né tanto meno giuridica - che imponga di non offrire tutela al soggetto passivo che abbia ritratto una conseguenza pregiudizievole, anche se soltanto nella accezione di non patrimonialità della stessa, e mostri la volontà di ottenere quella tutela». Sul rapporto tra art. 185 c.p. e 2043 c.c. vd. M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Art. 185 c.p.*, cit., pp. 347 ss.

¹⁰⁰ Art. 198 c.p. «L'estinzione del reato o della pena non importa la estinzione delle obbligazioni civili derivanti dal reato».

¹⁰¹ Secondo l'opinione prevalente, infatti, il «reato» ex art. 185 c.p., fonte dell'obbligazione risarcitoria del danno patrimoniale e non patrimoniale, è da intendere come sinonimo di qualsiasi fatto, previsto come delitto, anche tentato, o contravvenzione, realizzato al completo degli elementi costitutivi, oggettivi e soggettivi, ossia un fatto tipico, antigiuridico e colpevole, anche se in concreto non punibile per la presenza una causa sopravvenuta di non punibilità, quale la desistenza volontaria. In questo senso M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Art. 185 c.p.*, cit., p. 352. Cfr. G. VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, cit., p.626; *Contra* A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 831.

¹⁰² Sulla inammissibilità del risarcimento del danno ex art. 185 c.p. in presenza di una causa di giustificazione vd. M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Art. 185 c.p.*, cit., p. 353.

di legittimità¹⁰³, vuoi per la lettura estensiva della desistenza concorsuale accolta dalla Corte di cassazione, che, di fatto, finisce per ricomprendere anche le condotte *stricto sensu* qualificabili come ipotesi di pentimento operoso, vuoi per la mancanza a monte dei presupposti costitutivi dell'istituto, come la volontarietà della condotta ex art. 56, comma 4, c.p.¹⁰⁴

Ciò posto, la dottrina ha sottolineato la necessità di tenere distinti gli spazi operativi dei due istituti anche in sede di esecuzione plurisoggettiva, non essendoci indizi normativi che depongano a favore di una loro sostanziale parificazione nell'ipotesi concorsuale¹⁰⁵.

Si tratta, quindi, di stabilire, analogamente alla desistenza volontaria, come si strutturi il recesso attivo del concorrente e quali siano gli effetti sulla responsabilità penale degli altri compartecipi, laddove uno di essi impedisca volontariamente la verifica dell'evento lesivo.

¹⁰³ Cass., sez. I pen., 24 novembre 2017, n. 53393, in *Italggiure*. Il caso oggetto del giudizio riguardava un concorso in rapina aggravata sfociato in un tentativo di omicidio, dove uno dei concorrenti era intervenuto per impedire la colluttazione tra il correo e la persona offesa, portando il complice fuori dal locale dopo che questi aveva sparato plurimi colpi di arma da fuoco in direzione della vittima della rapina. La Corte di cassazione, nel confermare la ricostruzione operata dai giudici di merito che avevano riconosciuto a favore del concorrente l'attenuante del recesso attivo, ha rigettato il ricorso avanzato dal ricorrente, che aveva invocato il riconoscimento della desistenza volontaria per il concorso in omicidio tentato, affermando che «(...) nei reati di danno a forma libera la desistenza può aver luogo solo nella fase del tentativo incompiuto e non è configurabile una volta che siano posti in essere gli atti da cui origina il meccanismo causale capace di produrre l'evento, rispetto ai quali può, al più, operare la diminuzione per il recesso attivo (applicata a F.), qualora il soggetto tenga una condotta attiva che valga a scongiurare l'evento (...) Nel caso in esame - come del resto ammette lo stesso ricorrente - il tentativo di omicidio posto in essere materialmente da M. nei confronti della R. era già stato consumato nel momento in cui F. era intervenuto gridandogli di andare via, poiché il complice aveva già sparato i cinque colpi di pistola contro la donna; irrilevante era, quindi, la possibilità per M. di esplodere ulteriori colpi di pistola, ed eventualmente riuscire ad uccidere la donna».

¹⁰⁴ In questi termini Cass., sez. V pen., 16 dicembre 2020, n. 12045, in *Dejure*. La Corte ha escluso la configurabilità del recesso attivo in capo ai concorrenti, responsabili di un concorso in omicidio tentato, per difetto di volontarietà, posto che questi avevano deciso interrompere gli agguati a danno della persona offesa solo dopo aver riscontrato la presenza sul luogo dei familiari della vittima: «E' pertanto evidente come la decisione, da parte degli autori dell'agguato, di non proseguire nell'azione per il timore, assai fondato, di colpire anche la moglie ed il figlio del V., consumando un'azione ancora più grave di quella programmata (...) non era affatto riconducibile alla libera volontà degli stessi, ma, appunto, era stata determinata dal non preveduto evento».

¹⁰⁵ A. MARTINI, *Desistenza del concorrente e responsabilità per il reato diverso da quello voluto*, cit., p. 329.

Ora, con riferimento al primo interrogativo di tipo strutturale, si ritiene che il recesso attivo non richieda particolari adattamenti in caso di realizzazione collettiva del fatto di reato¹⁰⁶: il concorrente, infatti, al pari del singolo autore, è sempre tenuto ad una tempestiva contro-condotta volontaria¹⁰⁷ che, incidendo sul processo causale in atto, impedisca efficacemente la consumazione del delitto avuta di mira dagli altri compartecipi.

Di conseguenza, una volta esaurita la condotta tipica collettiva e divenuto attuale il processo eziologico verso la verifica dell'evento, cioè a tentativo compiuto, al concorrente che, dopo aver prestato il suo contributo al fatto, si sia attivato efficacemente per impedire l'evento lesivo¹⁰⁸, dovrà riconoscersi la diversa ipotesi del recesso attivo ex art. 56, comma 4, c.p. e il relativo sconto di pena¹⁰⁹.

Problematica, invece, è la risposta al secondo interrogativo sulla comunicabilità degli effetti favorevoli del recesso di uno dei concorrenti anche agli altri compartecipi nel reato.

Anzitutto, bisogna muovere dalla natura giuridica dell'istituto previsto all'art. 56, comma 4, c.p. che, contrariamente alla desistenza volontaria, non solleva particolari perplessità.

¹⁰⁶ In questi termini, L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 367, secondo cui l'art. 56, comma 4, c.p. presenta una struttura del tutto compatibile con qualsiasi specie di tentativo compiuto, sia esso monosoggettivo che plurisoggettivo.

¹⁰⁷ Secondo alcuni non sempre il recesso attivo si concreta in una condotta positiva, ben potendo consistere in un comportamento passivo nel caso in cui la verifica dell'evento richiedeva un ulteriore comportamento attivo. Così F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 498.

¹⁰⁸ L'evento di cui all'art. 56, comma 4, c.p. consiste nell'evento in senso naturalistico, con la conseguenza che il recesso attivo risulta strutturalmente compatibile solo con i reati di evento, sia commissivi che omissivi impropri. Così M. GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. II, cit., p. 88; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 608; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 498.

¹⁰⁹ L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 370, secondo cui una eventuale condotta impeditiva, scongiurando la verifica dell'evento lesivo, non elimina integralmente l'esposizione al pericolo del bene protetto, sicché l'intervento attuato dopo l'esaurimento della condotta tipica può, nei reati di evento, neutralizzare solo in parte gli effetti del contributo. Si pensi al caso di Tizio che ordina a Caio di sparare a Sempronio, la vittima designata, la quale viene raggiunta da alcuni colpi di pistola e rimane gravemente ferita. Tizio, pentitosi, accompagna Sempronio in ospedale dove il tempestivo intervento dei sanitari scongiura l'evento. Lo stesso vale nel caso in cui si fosse attivato direttamente l'esecutore materiale, posto che l'art. 56, comma 4, c.p. risulta applicabile nei confronti di tutti i compartecipi. Nello stesso senso, G. FIANDACA E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 555.

È pacifico, infatti, che l'art. 56, comma 4, c.p., nel prevedere che «la pena è diminuita»¹¹⁰ laddove il colpevole impedisca volontariamente l'evento, configuri una circostanza in senso tecnico del delitto tentato, *sui generis*, in quanto si colloca a metà strada tra le circostanze c.d. comuni e quelle c.d. speciali, essendo applicabile solo per i delitti di parte speciale ad evento naturalistico strutturalmente compatibili con la forma tentata¹¹¹. Sul piano dell'efficacia, si tratta di una circostanza attenuante ad efficacia speciale, posto che determina una diminuzione frazionaria della pena base comminata per il delitto tentato da un terzo alla metà.

In merito, invece, alla natura, oggettiva o soggettiva, secondo la classificazione delineata dall'art. 70 c.p., la dottrina maggioritaria propende per una sua qualificazione in termini di circostanza soggettiva¹¹², pur attraverso percorsi argomentativi differenti.

Parte della dottrina, infatti, motiva la natura soggettiva del recesso attivo sulla base del valore assorbente riconosciuto al requisito psicologico della volontarietà della condotta di ravvedimento, sintomatico di una ridotta capacità a delinquere del reo, che renderebbe superfluo il ricorso agli indici menzionati dall'art. 70 c.p.¹¹³

Altra parte della dottrina, invece, qualifica il recesso attivo come circostanza soggettiva perché riconducibile alla categoria delle circostanze «inerenti ai rapporti tra colpevole ed offeso» ex art. 70, comma 1, n. 2 c.p.,¹¹⁴ l'unica, a ben vedere, compatibile con la struttura dell'art. 56, comma 4, c.p.¹¹⁵

¹¹⁰ Per criteri discretivi tra elementi costitutivi ed elementi circostanziali vd. per tutti M. TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 33 ss.

¹¹¹ Così, M. GALLO, *Diritto penale italiano*, vol. II, cit., p. 91.

¹¹² Propende, invece, per la natura mista, soggettiva ed oggettiva, L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., p. 327.

¹¹³ In tal senso vd. M. ROMANO, *Art. 56*, cit., p. 612; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 592; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 555.

¹¹⁴ Così, G. LEONE, *Aberratio ictus con evento unico*, Napoli, Jovene, 1964, p. 31, secondo il quale con il termine «rapporti tra colpevole ed offeso» il legislatore intende riferirsi a quelle relazioni, sia di fatto che giuridiche, tra i due soggetti del reato. Cfr. V. SERIANNI, *La desistenza volontaria e il recesso attivo*, cit., pp. 187 ss. *Contra* L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., pp. 372 ss., secondo la quale le circostanze inerenti ai rapporti tra colpevole ed offeso fanno riferimento ad una relazione pregressa tra autore e vittima, non a quella meramente occasionale nascente dal contesto della realizzazione criminosa.

¹¹⁵ Ai sensi dell'art. 70, comma 1, n. 2 c.p. sono soggettive le circostanze concernenti: l'intensità del dolo o il grado della colpa, le condizioni e qualità personali del colpevole, i rapporti tra colpevole ed offeso e quelle inerenti alla persona del colpevole. Escluse le circostanze inerenti al grado della colpa, alle condizioni o qualità personali del colpevole e alla persona del colpevole per ragioni normative (non è previsto il tentativo di delitto colposo; le circostanze relative alla persona del colpevole riguardano solo l'imputabilità e la recidiva), sembra difficile ricondurre il

È indubbio, quindi, che la disposizione codicistica di riferimento per stabilire se il recesso attivo di uno dei concorrenti sia comunicabile anche agli altri compartecipi è l'art. 118 c.p., da leggere insieme, per quanto concerne i profili di imputazione psicologica, all'art. 59, comma 1, c.p.

Ora, prima della novella n. 19 del 1990, l'art. 118 c.p. distingueva rispettivamente tra circostanze di natura oggettiva e soggettiva, richiamando implicitamente la bipartizione delineata dall'art. 70 c.p.: nello specifico, le circostanze oggettive, tanto aggravanti quanto attenuanti, venivano valutate, rispettivamente, contro o a favore di tutti i concorrenti nel reato, anche se da questi ignorate; le circostanze soggettive, invece, tanto aggravanti quanto attenuanti, venivano valutate esclusivamente a carico o a favore del concorrente a cui si riferivano, anche se da lui non conosciute¹¹⁶.

Facevano eccezione le circostanze soggettive c.d. oggettivizzate, ossia le circostanze soggettive¹¹⁷ che fossero in concreto servite ad agevolare la commissione dell'illecito, le quali venivano estese anche agli altri concorrenti¹¹⁸.

Infine, in via residuale, l'ultimo comma dell'art. 118 c.p. prevedeva che ogni altra circostanza, attenuante o aggravante, diversa da quelle menzionate, dovesse essere valutata esclusivamente nei riguardi della persona a cui si riferiva, funzionando come clausola di chiusura per le circostanze di dubbia qualificazione.

Pertanto, considerata l'indiscussa natura soggettiva del recesso attivo, vuoi perché sintomatica di una ridotta capacità a delinquere del reo, vuoi perché espressiva di una particolare categoria di rapporti tra colpevole ed offeso, si concludeva giocoforza per l'incomunicabilità dell'attenuante prevista dall'art. 56, comma 4, c.p. agli altri concorrenti nel reato¹¹⁹.

Con la legge n. 19 del 1990, il legislatore penale, oltre a modificare il regime di imputazione delle circostanze aggravanti recuperandolo al principio di

recesso attivo tra le circostanze inerenti all'intensità del dolo visto che strutturalmente si traduce in una condotta susseguente alla commissione di un fatto di tentativo.

¹¹⁶ Per una disamina completa sulla portata della novella n. 19 del 1990 con riferimento agli artt. 59 e 118 c.p. vd. A. MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Riv. dir. pen. proc. pen.*, 1990, pp. 793 ss.

¹¹⁷ Questa eccezione non si applicava alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, ossia quelle inerenti, ex art. 70 c.p., all'imputabilità e alla recidiva per le quali valeva la regola generale della riferibilità esclusiva al concorrente.

¹¹⁸ Per gli orientamenti giurisprudenziali sul punto si rinvia a M. ROMANO, *Art. 118*, cit., pp. 276 ss.; S. PROSDOCIMI, *Note su alcuni criteri di classificazione delle circostanze del reato*, in *Ind. pen.*, 1983, pp. 269 ss.

¹¹⁹ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 592. Per l'incomunicabilità delle circostanze attenuanti che consistono in comportamenti riparatori di uno dei concorrenti nel reato, entro cui ricomprendere il recesso attivo vd. S. PROSDOCIMI, *Note su alcuni criteri di classificazione delle circostanze del reato*, cit., p. 298.

colpevolezza, è intervenuto anche sulla formulazione dell'art. 118 c.p. superando la precedente bipartizione tra circostanze oggettive e soggettive. Nello specifico, il nuovo art. 118 c.p. prevede che «le circostanze che aggravano o diminuiscono la pena concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole sono valutate soltanto riguardo alla persona a cui si riferiscono»¹²⁰. In altri termini, il disposto codicistico si limita ad elencare in via tassativa un ristretto numero di circostanze soggettive non suscettibili di estensione agli altri concorrenti nel reato, a prescindere dal fatto che in concreto abbiano o meno agevolato l'esecuzione dell'illecito¹²¹.

A ben vedere, manca il riferimento alla categoria delle circostanze «inerenti ai rapporti tra colpevole ed offeso», entro cui di regola viene ricondotta l'attenuante del recesso attivo che, formalmente, non è ascrivibile ad alcuna delle categorie residue espressamente menzionate.

In base alla nuova formulazione dell'art. 118 c.p., dunque, si deve concludere che il recesso attivo di uno dei concorrenti nel reato sia destinato ad estendersi a favore degli altri compartecipi e, in quanto circostanza

¹²⁰ Sulle criticità della nuova formulazione dell'art. 118 c.p. vd. A. MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, cit., pp. 1480 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 592 - 593.

¹²¹ Sulla portata applicativa dell'art. 118 c.p., con riferimento all'aggravante dell'agevolazione mafiosa ex art. 416 bis 1 c.p., si sono pronunciate di recente le Sezioni Unite della Corte di cassazione che hanno di fatto reintrodotto in via ermeneutica l'originaria categoria delle circostanze soggettive c.d. oggettivizzate. In particolare, secondo la Corte, l'aggravante dell'agevolazione mafiosa, di natura soggettiva in quanto inerente ai motivi a delinquere (quindi, in astratto, non comunicabile ex art. 118 c.p.) può estendersi anche agli altri concorrenti laddove si sia in concreto estrinsecata sul piano oggettivo, così da risultare da questi conoscibile: «il concorrente nel reato, che non condivida con il coautore la finalità agevolativa, ben può rispondere del reato aggravato, le volte in cui sia consapevole della finalità del compartecipe, secondo la previsione generale dell'art. 59, secondo comma, cod. pen., che attribuisce all'autore del reato gli effetti delle circostanze aggravanti da lui conosciute». Cass., Sez. Un. pen., 3 marzo 2020, n. 8545, in *Italggiure*, § 12, con commento di F. CAPOROTUNDO, *La c.d. aggravante dell'agevolazione mafiosa ha natura soggettiva, ma può estendersi ai concorrenti nel reato*:

le Sezioni Unite riscrivono l'art. 118 c.p., Roma, RomaTre-Press, 2020, pp. 1 ss. Si tratta di una soluzione accolta con riguardo anche ad altre circostanze aggravanti di natura soggettiva ricomprese formalmente nel divieto di estensione dell'art. 118 c.p., ad esempio, l'aggravante della premeditazione inerente all'intensità del dolo. Da ultimo Cass., sez. I pen., 10 febbraio 2022, n. 4653, in *Italggiure*, § 8 secondo cui «la circostanza aggravante della premeditazione può essere estesa al concorrente, che non abbia partecipato all'originaria deliberazione volitiva, qualora questi ne abbia acquisito piena consapevolezza precedentemente al suo contributo all'evento ed a tale distanza di tempo da consentire che la maturazione del proposito criminoso prevalga sui motivi inibitori».

attenuante, a prescindere da una loro effettiva conoscenza ex art. 59, comma 1, c.p.¹²²

Questa conclusione, tuttavia, ha sollevato non poche criticità in dottrina, tenuto conto della predicata natura soggettiva dell'art. 56, comma 4, c.p., la cui possibile estensione agli altri concorrenti è parsa, oltre che illogica, del tutto iniqua¹²³.

Per correggere la portata dell'art. 118 c.p. sono state quindi avanzate diverse soluzioni interpretative.

Secondo parte della dottrina, la disciplina del nuovo art. 118 c.p. sarebbe del tutto svincolata dalla elencazione contenuta nell'art. 70 c.p., il che consentirebbe di interpretare la categoria delle circostanze «inerenti alla persona del colpevole» in modo autonomo e indipendente, senza esaurirla nei soli indici della imputabilità e della recidiva ex art. 70, ultimo comma, c.p. In altri termini, la locuzione «inerenti alla persona del colpevole» potrebbe essere letta come clausola di chiusura entro cui ricomprendere tutte le circostanze (diverse da quelle concernenti i motivi, l'intensità del dolo e il grado della colpa) fondate anch'esse su elementi strettamente connessi alla persona del colpevole e non suscettibili di estensione a favore degli altri concorrenti, tra cui lo stesso art. 56, comma 4, c.p.¹²⁴

Secondo un altro indirizzo, invece, il correttivo alla portata applicativa dell'art. 118 c.p. andrebbe individuato nei criteri di imputazione psicologica delle circostanze previsti dall'art. 59 c.p.¹²⁵

¹²² In questo senso A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., pp. 668-669; G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Diritto penale*, cit., p. 565.

¹²³ Il problema si pone non solo per il recesso attivo, ma per tutte le altre circostanze di natura soggettiva che non sono riconducibili formalmente ad alcuna delle categorie menzionate dall'art. 118 c.p. come, ad esempio, l'attenuante comune del risarcimento del danno e della eliminazione spontanea delle conseguenze dannose o pericolose del reato ex art. 62, n. 6, c.p., oppure le attenuanti generiche ex art. 62 bis c.p. In questi termini F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 593; M. ROMANO, *Art. 118*, cit., p. 279. C.F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 583.

¹²⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 593, secondo l'Autore si rende necessario operare un intervento di ortopedia normativa per ripristinare il vecchio regime delle circostanze soggettive. Cfr. A. MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, cit., pp. 1494 ss.

¹²⁵ In questi termini, anche se con riferimento alle circostanze attenuanti soggettive che si traducono in un comportamento volontario successivo alla commissione di un fatto di reato, es. art. 62, n. 6, c.p. o comunque non riconducibili ad alcuna delle categorie menzionate dall'attuale art. 118 c.p., es. art. 62-bis c.p. A. MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, cit., pp. 1492 ss. Secondo l'A., «rispetto alle circostanze attenuanti potrebbe sorgere qualche difficoltà nel giudicare della comunicabilità, o meno, di quelle particolari ipotesi fondate sulla valorizzazione di elementi concretizzabili solo in una fase successiva alla realizzazione del fatto di reato. Ed anche su questo versante, come detto, dovrebbero

In particolare, si sostiene che, laddove la struttura o la *ratio* della singola circostanza sia tale da prescrivere un momento di natura psicologica ai fini della sua applicabilità, tale presupposto dovrà parimenti riflettersi anche sul piano dell'estensione della circostanza agli altri concorrenti: quindi, se si tratta di una circostanza attenuante che, come il recesso attivo, richiede ai fini della sua integrazione il requisito soggettivo della volontarietà, anche gli altri concorrenti nel reato si dovranno volontariamente adoperare per impedire la verifica dell'evento lesivo così da beneficiare del relativo sconto di pena.

Ancora, secondo un terzo indirizzo dottrinario si potrebbe applicare in via analogica il principio di diritto affermato dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento ad un'altra circostanza attenuante comune che, tuttavia, condivide con il recesso attivo sia la natura soggettiva che la struttura di condotta *post-delittuosa*¹²⁶, ossia l'attenuante del risarcimento del danno ex art. 62, n. 6, c.p.¹²⁷

Nello specifico, a partire da una pronuncia a Sezioni Unite della Corte di cassazione¹²⁸, l'orientamento giurisprudenziale prevalente sostiene che la condotta riparatoria di uno dei concorrenti intervenga logicamente dopo la consumazione del reato concorsuale, quando la fattispecie plurisoggettiva si è oramai esaurita con la commissione dell'illecito, così da rendere inoperativo

a nostro avviso assumere rilievo determinante quelle particolari connotazioni soggettive che, in questi casi, vengono spesso presupposte dalle stesse disposizioni di legge». Esaminando, poi, l'attenuante del risarcimento del danno ex art. 62, n. 6, c.p. afferma come «pare giustificato ritenere che l'imprescindibilità di una condotta volontaria, quale requisito implicitamente presupposto per la stessa applicabilità dell'attenuante in oggetto, debba riflettersi anche sul piano delle regole sulla comunicabilità fra concorrenti, nel senso di accertare se anche questi si siano volontariamente adoperati per la realizzazione di quel risarcimento materiale posto in essere solo da uno di loro».

¹²⁶ Secondo l'indirizzo prevalente nella giurisprudenza di legittimità, l'attenuante del risarcimento del danno ex art. 62, n. 6, c.p. consiste in una circostanza di natura soggettiva in quanto sintomatica del ravvedimento del colpevole e riconducibile alla categoria delle circostanze inerenti ai rapporti tra colpevole ed offeso ex art. 70, n. 2, c.p. Sulla natura soggettiva da ultimo Cass., sez. II pen., 13 novembre 2019, n. 51192, in *Dejure*, § 6.3. «trattasi di una attenuante di natura squisitamente "soggettiva", che trova la sua causa giustificatrice, non tanto nel soddisfacimento degli interessi economici della persona offesa, quanto nel rilievo che l'avvenuto risarcimento del danno anteriormente al giudizio assume quale prova tangibile dell'avvenuto ravvedimento del reo e, quindi, della sua minore pericolosità sociale».

¹²⁷ Così F. BASILE, *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini – G. Marinucci, Milano, Ipsoa, 2015, p. 1871.

¹²⁸ Cass., Sez. Un. pen., 11 febbraio 2009, n. 5941, in *Dejure*. Da ultimo Cass., sez. II pen., 23 aprile 2019, n. 17420, in *Italggiure*.

l'art. 118 c.p.¹²⁹ Di conseguenza, l'attenuante del risarcimento del danno potrà applicarsi a favore degli altri concorrenti a patto che ciascuno di essi abbia manifestato «una concreta e tempestiva volontà di riparare il danno»¹³⁰. *Mutatis mutandis*, i concorrenti potrebbero beneficiare dell'attenuante del recesso attivo sempre che ciascuno di essi si sia adoperato volontariamente per impedire la verifica dell'evento lesivo, poi di fatto sventato dall'attività di uno solo dei compartecipi¹³¹.

A ben vedere, nessuna delle soluzioni prospettate dalla dottrina appare di per sé convincente.

La prima ricostruzione finisce per sottoporre l'art. 70 c.p. ad una vera e propria *interpretatio abrogans*: invero, per quanto il legislatore penale abbia inteso emancipare il regime di valutazione delle circostanze ex art. 118 c.p. dalla macchinosa classificazione delineata dall'art. 70 c.p., l'ultimo comma della citata disposizione contiene a tutti gli effetti una norma definitoria non suscettibile di superamento da parte dell'interprete e, in quanto tale, vincolante per comprendere il significato della categoria di circostanze «inerenti alla persona del colpevole» ripresa all'interno dello stesso art. 118 c.p.¹³²

La seconda e la terza ricostruzione, che giungono di fatto a conclusioni simili, sembrano poggiare entrambe su un comune vizio metodologico, ossia confondere il piano della tipicità o integrazione della fattispecie

¹²⁹ Cass., Sez. Un. pen., 11 febbraio 2009, cit., § 1, secondo cui «L'attenuante (...) "contempla unicamente un comportamento successivo all'esaurimento del reato", con il corollario che un tale comportamento, ove il reato sia stato commesso da una pluralità di soggetti, è fuori dal concorso di persone, dissoltosi con il perfezionamento della fattispecie criminosa. Tanto in altre parole sta a significare che la condotta riparatrice non si fonde nella struttura unitaria del reato di cui all'art. 110 c.p. e che l'art. 118 c.p., diretto a dettare per i singoli compartecipi i criteri di imputazione delle conseguenze degli elementi accidentali dell'illecito concorsuale nella sua struttura monistica, non è perciò operativo».

¹³⁰ Cass., Sez. Un. pen., 11 febbraio 2009, cit., § 11. Sul punto, M. ROMANO, *Art. 118*, cit., p. 279.

¹³¹ Propone una lettura restrittiva ancora più radicale C.F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 583-584, secondo il quale le circostanze consistenti in condotte aventi valore soggettivo tenute dopo la commissione del reato, tra cui il recesso attivo, sono da riferire solo al concorrente che le abbia volontariamente poste in essere, con conseguente esclusione dall'ambito di applicazione dell'art. 118 c.p.

¹³² Sulla rilevanza normativa dell'art. 70, ultimo comma, c.p. per l'inquadramento della recidiva e delle altre circostanze che aumentano o diminuiscono l'imputabilità tra le circostanze in senso tecnico del reato vd. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 631. Cfr. A. MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, cit., p. 1497.

circostanziale con quello della sua comunicazione in regime di concorso di persone nel reato¹³³.

Come è stato sottolineato, infatti, un problema di estensione può porsi logicamente solo a fronte di una circostanza realizzata al completo dei suoi elementi costitutivi da uno solo dei correi, posto che il presupposto di operatività dell'art. 118 c.p. è che la circostanza in questione non sia ravvisabile autonomamente in capo a ciascuno dei concorrenti, bastando in tal caso il solo art. 59 c.p.¹³⁴

In sintesi, richiedere che ciascuno dei concorrenti si sia adoperato volontariamente per impedire la verifica dell'evento lesivo, così da poter invocare lo sconto di pena previsto dall'art. 56, comma 4, c.p., significa *sic et simpliciter* negare l'esistenza stessa del fenomeno giuridico della comunicazione delle circostanze, il quale «ha ragion d'essere in quanto le singole circostanze complessivamente rinvenibili nel fatto concorsuale, della cui comunicabilità si discute, non siano direttamente realizzate in capo a ciascun concorrente»¹³⁵.

Né appare condivisibile l'eventuale applicazione analogica del principio di diritto affermato dalle S.U. in merito all'attenuante comune del risarcimento del danno: ammesso e non concesso che sia sostenibile l'assunto per cui la condotta *post-delittuosa* a contenuto riparatorio intervenga quando il concorso di persone sarebbe oramai concluso, così da mettere fuori gioco l'art. 118 c.p., tale soluzione rischia di tradursi in una analogia con effetti *in malam partem* per il concorrente non ravveduto.

¹³³ Per una critica al divieto di estensione dell'art. 62, n. 6, c.p., replicabile anche per l'attenuante del recesso attivo, si vd. L. BISORI, *L'attenuante comune del risarcimento del danno e la disciplina di comunicazione delle circostanze ai concorrenti*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1098, secondo cui « il regime di comunicazione delle circostanze attiene esclusivamente al profilo di rilevanza esterna della fattispecie circostanziale, su un piano distinto ma analogo al regime di imputazione (...) Quando si discute sulla estensibilità di una circostanza ad un correo, perciò, debbono distinguersi tre momenti di giudizio logicamente distinti: la verifica della perfezione o tipicità della fattispecie circostanziale (...); la verifica ex art. 118 c.p. della sua comunicabilità (estraneità della fattispecie circostanziale alle categorie indicate dalla stessa norma); la verifica, infine, dei requisiti psicologici dettati dal regime di imputazione ex art. 59 c.p. (sussistenza obiettiva dell'attenuante)». Nello stesso senso G. MANCA, *La comunicabilità dell'attenuante della riparazione del danno tra dato letterale, ratio di sistema e resistenze "etiche"*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, § 4; G. CIVIELLO, *Sulla comunicabilità della circostanza attenuante del risarcimento del danno ex art. 62 n.6, c.p. ai concorrenti nel reato*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1489 ss.

¹³⁴ L. BISORI, *L'attenuante comune del risarcimento del danno e la disciplina di comunicazione delle circostanze ai concorrenti*, cit., p. 1098.

¹³⁵ L. BISORI, *L'attenuante comune del risarcimento del danno e la disciplina di comunicazione delle circostanze ai concorrenti*, cit., p. 1101.

In conclusione, l'unica soluzione compatibile con il disposto letterale dell'art. 118 c.p. rimane quella di ritenere in astratto comunicabile l'attenuante del recesso attivo anche agli altri concorrenti nel reato, seppur inerti e persino ignari del pentimento operoso altrui. Questa affermazione, si noti, non implica di per sé un'applicazione automatica dell'attenuante a favore dei compartecipi, dovendo comunque l'art. 56, comma 4, c.p. passare per il filtro del giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p., che, quantomeno, consente di "sdrammatizzare" le iniquità sottese alla nuova formulazione dell'art. 118 c.p.