

IL GIUOCO DELLA TOMBOLA. LA COMPLICITÀ CORRISPETTIVA: UNA POLEMICA PENALISTICA DI FINE OTTOCENTO

THE BINGO GAME. CORRESPONDING COMPLICITY: A LATE 19TH CENTURY PENAL CONTROVERSY

Roberto Isotton

Università Cattolica di Milano

Abstract English: The essay reconstructs the doctrinal controversy relating to a rule of the Zanardelli Code (art. 378) which regulates a particular form of criminal participation: the “complicità corrispettiva” (*corresponding complicity*). Apparently classifiable as yet another episode of the scientific dispute that has divided criminal lawyers with an orientation of protection of civil rights (inspirators of the code) and the exponents of the new social-defense-oriented positivistic approach to criminal law, the case presents some aspects of originality: on the one hand, in fact, even some jurists directly involved in the codification work share the perplexities surrounding the rule; on the other hand, the criticisms addressed by a young exponent of penal positivism, Scipio Sighele, are not formulated according to the precepts of his own scientific field, but are inspired by the same principles of guarantee proclaimed by the legislator. Despite this singular intersection, the “useless and unjust” art. 378 will ultimately remain in the legal system, but will give rise to many interpretative difficulties, which will engage the jurists throughout the life of the code.

Keywords: Penal code; History; Criminal participation.

Abstract Italiano: Il saggio ricostruisce la polemica dottrinale relativa a una disposizione del Codice Zanardelli (art. 378) che disciplina una particolare forma di compartecipazione criminosa: la complicità corrispettiva. Apparentemente classificabile come l’ennesimo episodio della contesa scientifica che ha diviso i penalisti di orientamento liberale (ispiratori del codice) e gli esponenti del nuovo approccio positivistic al diritto penale, la vicenda presenta alcuni aspetti di originalità: da un lato, infatti, anche alcuni giuristi direttamente impegnati nell’opera di codificazione condividono le perplessità intorno alla norma; d’altro canto, le critiche rivolte da un giovane esponente del positivismo penale, Scipio Sighele, non sono formulate secondo i precetti del proprio schieramento scientifico, ma sono ispirate ai principii di garanzia che avrebbero dovuto guidare l’opera del legislatore. Nonostante questo singolare incrocio, l’“inutile e ingiusto” art. 378 resterà infine nell’ordinamento, ma darà origine a non poche difficoltà interpretative, che impegneranno i giuristi lungo tutta la vigenza del codice.

- ❖ Italian Review of Legal History, 10/1 (2024), n. 11, pagg. 351-394.
- ❖ <https://riviste.unimi.it/index.php/irlh/index>
- ❖ ISSN 2464-8914 – DOI 10.54103/2464-8914/26099. Articolo pubblicato sotto Licenza CC-BY-SA.

Parole chiave: Codice penale: storia; compartecipazione criminosa.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Un istituto «ingiusto». – 3. Intermezzo: la questione delle origini. – 4. Una norma «inutile». – 5. Quale contesto applicativo per la complicità corrispettiva? – 6. Strascichi. – 7. Qualche notazione conclusiva.

Per l'articolo 378, l'autore del delitto *guadagna* (giacché è punito meno di quel che dovrebbe), e il complice non necessario *perde* (giacché è punito di più di quel che dovrebbe).
S. Sighele, *Ancora sulla complicità corrispettiva*

1. Introduzione

In un articolo pubblicato nell'annata 1893 della "Scuola Positiva"¹, il venticinquenne Scipio Sighele² prendeva criticamente di mira una peculiare forma di concorso di persone nel reato contemplata dal codice penale unitario³.

L'oggetto degli strali di questo giovane giurista emergente all'interno del gruppo dei "novatori"⁴ – allievo di Enrico Ferri⁵ e futuro competitore di questo nella sua unica ma clamorosa esperienza in un'aula di tribunale⁶ – era l'istituto

¹ Sulla rivista fondata e diretta da Enrico Ferri, si v. Sbriccoli, 2009a, p. 841 Per le connessioni tra la pubblicazione e l'indirizzo scientifico inaugurato dal penalista mantovano, v. Colao, 2012b, pp. 32 ss.

² Notizie su Scipio Sighele, in Garbari, 1977, pp. 9-90; Gridelli Velicogna, 1986; Stronati, 2013; Bigaran, 2018.

³ Sulle tormentate vicende della unificazione del diritto penale e sui caratteri del codice penale del 1889, si v., almeno, Vassalli, 1960, pp. 264 ss.; Dolcini, 1994, p. 275 s.

⁴ Sulla Scuola Positiva si v., entro una prospettiva squisitamente storico-giuridica, Colao, 1986, pp. 113 ss.; Ead., 2012a, pp. 350 ss.; Sbriccoli, 2009c, pp. 547 ss.; Id., 2009d, pp. 606 ss.; Dezza, 1992, p. 399 s. Su specifici aspetti ed esponenti di essa, Marchetti, 2012; Latini, 2018; D'Amico, 2022, in part. pp. 73 ss. Sulle ragioni del suo rapido declino, da ultimo, Garlati, 2022.

⁵ Su questo giurista 'eretico', esponente di primo piano del positivismo penale europeo, si è soffermata, recentemente, Latini, 2018; v., inoltre, Sircana, 1997, pp. 139 ss.; Stronati, 2012, pp. 371 ss.

⁶ Si tratta del celebre "processo Murri", che avrebbe visto Scipio Sighele e il suo antico maestro Enrico Ferri su fronti opposti, rappresentando il primo le ragioni della parte civile e il secondo la difesa del principale imputato. Su di esso, si v. Tranfaglia, 1997; Babini, 2004. Il processo, che ha rappresentato per Sighele l'unica esperienza di patrocinio legale, ha costituito per il giurista trentino anche l'occasione per affrontare il tema dell'influenza dell'opinione pubblica sull'amministrazione della giustizia penale, che sarebbe stato oggetto dei suoi studi immediatamente successivi, dedicati, appunto, a stigmatizzare la tendenza della giustizia «a *generalizzarsi*, a diventare cioè materia per tutti quelli che solo per aver letto qualche articolo di giornale pensano di poter sentenziare su qualsiasi processo» (Lacchè, 2006, pp. 459 ss.; la citazione è a p. 460). L'aspetto paradossale della

della c.d. *complicità corrispettiva*⁷. Tale figura, disciplinata dall'art. 378 del codice Zanardelli⁸, prevedeva, allorché un reato di omicidio o di lesioni personali fosse stato commesso da un gruppo di individui, fra i quali non si riuscisse ad individuare l'autore principale, l'applicazione della medesima sanzione a tutti i concorrenti, commisurata in un grado intermedio fra quella irrogabile ai cosiddetti "autori principali" del fatto e quella riservata ai meri complici.⁹

Alle critiche di Sighele avrebbe replicato dalle pagine dell'annata 1894 de "La Cassazione unica"¹⁰, in difesa dell'istituto, il procuratore generale (e futuro

vicenda consiste nel fatto che lo stesso Sighele, nel corso del processo Murri, aveva posto in essere un'attività di condizionamento dell'opinione pubblica a mezzo stampa, redigendo per "L'illustrazione Italiana", sotto lo pseudonimo di *Historicus*, una serie di «articoli d'effetto» (Babini, 2004, p. 146) sulle udienze – in realtà un tentativo di condurre i lettori (e i giurati) sulle posizioni da lui sostenute in aula: sul punto, v. Weultjes, 2022, pp. 192 ss.

⁷ Sighele, 1893, pp. 806 ss.

⁸ L'articolo 378 del codice Zanardelli era contemplato nell'ambito delle "Disposizioni comuni" previste per i Capi I e II (relativi, rispettivamente, all'omicidio e alle lesioni personali) del titolo IX, Libro II (*Delitti contro la persona*). Esso era concepito nei seguenti termini: «Quando più persone prendano parte all'esecuzione di alcuno dei delitti preveduti negli articoli 364, 365, 366, 372, e 373, e non si conosca l'autore dell'omicidio o della lesione, esse soggiacciono tutte alle pene ivi rispettivamente stabilite diminuite da un terzo alla metà, E all'ergastolo è sostituita la reclusione non inferiore ai quindici anni. Questa diminuzione di pena non si applica al cooperatore immediato del fatto» (evidenziazione nostra). Gli ultimi due commi, non ricompresi nel progetto originario, erano stati inseriti durante l'iter di approvazione del testo.

⁹ Il concorso di persone nel reato era disciplinato, nel codice Zanardelli, agli artt. 63 ss. secondo un «sistema differenziato» (sul punto, recentemente, v. Campobello, 2023, pp. 24 ss.) che distingueva fra più categorie di compartecipi, cui corrispondeva un diverso grado di responsabilità. Per ciò che più direttamente ci riguarda, si può dire che la distinzione più rilevante era stabilita fra *agenti principali, correi e cooperatori immediati*, da un lato, i quali ai sensi dell'art. 63, erano tutti assoggettati alla pena per il reato commesso (eccezion fatta per gli istigatori, i quali ai sensi del 2° comma, godevano di una lieve diminuzione di pena laddove si fosse dimostrato che l'esecutore del reato lo avesse «commesso anche per motivi proprii») e *meri complici* dall'altro, raggruppati dall'art. 64 in tre diverse categorie (che comprendevano coloro che avessero concorso «1° con l'eccitare o rafforzare la risoluzione di commetterlo, o col promettere assistenza od aiuto da prestarsi dopo il reato; 2° col dare istruzioni o col somministrare mezzi per eseguirlo; 3° col facilitarne l'esecuzione prestando assistenza od aiuto prima o durante il fatto»), i quali godevano di una minorazione sanzionatoria, stabilita nella «reclusione per un tempo non minore dei dodici anni, ove la pena stabilita per il reato commesso sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il reato medesimo diminuita della metà». La diminuzione di pena, tuttavia, non avrebbe avuto luogo se il reato, senza il concorso del compartecipe, non si sarebbe commesso (era, quest'ultima, la figura, tratta dalla tradizione preunitaria, del *complice necessario*: v. *infra*, §. 2).

¹⁰ Fiocca, 1894, coll. 81 ss. Su questa rivista, nata con l'intento dichiarato di «far conoscere con

Presidente di sezione) della Corte di Cassazione¹¹ Antonio Fiocca¹². Su quest'ultima rivista sarebbe infine apparsa la controreplica di Sighele¹³, che nello stesso anno avrebbe ripubblicato tutto il dibattito in appendice alla seconda edizione della sua monografia sul concorso di persone nella prospettiva positivista¹⁴.

La polemica potrebbe essere apparentemente (e sbrigativamente) rubricata come l'ennesimo episodio dello scontro che per decenni ha segnato la contrapposizione tra gli esponenti della penalistica liberale (altrimenti denominata compendiosamente "scuola classica"¹⁵) e gli appartenenti al positivismo penale. Essa presenta tuttavia alcune peculiarità che la rende per certi aspetti anomala e che merita di conseguenza di essere indagata più a fondo.

A voler anticipare qualche contenuto della nostra ricostruzione, si può dire che gli argomenti impiegati da Sighele contro l'introduzione di tale figura nel codice non appartengono allo strumentario tipico del positivismo penale (generalmente orientato, come è noto, al fine della difesa sociale), ma sono piuttosto desunti dai

la massima prontezza i responsi della suprema magistratura in materia penale» e di diventare in tal modo «un vero archivio della giurisprudenza regolatrice» v. Colao, 2012b, p. 42.

¹¹ Si ricordi, al riguardo, che l'unificazione della corte di Cassazione nella capitale era stata raggiunta per effetto della l. 6.12.1888, n. 5825 come indispensabile appendice applicativa del nuovo codice penale, che sarebbe stato promulgato l'anno successivo: sul punto, v. Meccarelli, 2005, pp. 26 ss.; Pisani, 2010, spec. pp. 1343 ss.

¹² Su questo giurista non esistono studi specifici. Si rimanda quindi alla pagina biografica su <https://patrimonio.archivio.senato.it/repertorio-senatori-regno/senatore/IT-SEN-SEN0001-000998/fiocca-antonino>, data di ultima consultazione 16 giugno 2024.

¹³ Sighele 1894a, coll. 145 ss.

¹⁴ Sighele, 1894b, pp. 168 ss. Tale monografia rappresenta l'evoluzione della tesi di laurea di Sighele, discussa nel 1890 e redatta sotto la guida di Enrico Ferri, un estratto della quale era stato pubblicato nello stesso anno dal giurista di origine trentina (cfr. Sighele, 1890). Per chiarezza espositiva, ove non diversamente indicato, trarremo le citazioni relative alla polemica dai saggi originari pubblicati in rivista.

¹⁵ Il termine 'scuola classica' coniato dagli esponenti dell'avverso campo 'positivistico', è stato tuttavia ritenuto fuorviante, per la pretesa di ricondurre ad un indirizzo scientifico omogeneo il pensiero di giuristi dalle sensibilità spesso assai differenti. Secondo Mario Sbriccoli, «Si potrebbe parlare di una *tendenza liberale realistica* raccolta intorno ad alcuni principi fondamentali. Principi di tipo dottrinario, prima ancora che di ordine tecnico o dogmatico, che riguardavano la funzione del diritto penale, i limiti dell'incriminazione, la responsabilità del reo, la preminenza del valore della responsabilità individuale soprattutto nelle sue sfere espressive (pensiero, parola, scritti), le garanzie processuali, la chiarezza e la tassatività degli enunciati normativi raccolti intorno ad un corpus organico, le diverse funzioni della pena, il principio di adeguazione e quelli di inesorabilità e certezza. Poi, alcuni fondamentali principi-valori quali potevano essere il principio di legalità e la non retroattività delle norme penali, il divieto di procedere per analogia o la presunzione di innocenza»: Sbriccoli, 2009c, p. 540 s.; Id., 2009b, p. 907s.; Id., 2009d, pp. 612 ss. In precedenza, analoghe considerazioni erano state svolte da Colao, 1986, pp. 109 ss. (in part. p. 112); Ead., 2012a, p. 349 s.

principii di garanzia proclamati dai giuristi del campo avverso, quali, ad es., quello di legalità e, soprattutto, di proporzionalità della pena.

Appare inoltre singolare la circostanza che le perplessità intorno al contenuto dell'art. 378, sia in fase di elaborazione del codice sia in fase di commento ad esso, non compaiano solo fra gli appartenenti allo stesso schieramento scientifico di Sighele (anche se, come si vedrà, non mancherà chi, fra i penalisti vicini ai "novatori", continuerà la polemica contro la complicità corrispettiva), ma anche alcuni fra i più importanti e illuminati esponenti della penalistica liberale, quali Pietro Nocito e Giovanni Battista Impallomeni.

Pur nel suo carattere occasionale e limitato, la vicenda qui presa in esame pare quindi non adeguarsi del tutto alla ricostruzione tratteggiata, già a suo tempo contestata da Mario Sbriccoli, di una contrapposizione fra schieramenti reciprocamente impermeabili a punti di contatto e a contaminazioni¹⁶, e restituisce un panorama dottrinale almeno in parte più mosso e meno rigidamente compartimentato. Vale dunque la pena di seguirne i tratti essenziali e di aggiungervi qualche ulteriore elemento di conoscenza, nonché alcune considerazioni finali di commento. Si avverte infine che, onde evitare al lettore fastidiose ripetizioni, la presente ricostruzione non sarà attuata secondo una descrizione del contenuto degli scritti in una successione rigidamente cronologica, ma sarà organizzata 'per temi', sciogliendo di volta in volta i nodi affrontati dai due autori in contesa.

2. Un istituto «ingiusto».

Il primo rilievo dell'esponente positivista – che a dispetto della giovane età vanta già la produzione di tre importanti monografie destinate a riscuotere un riconoscimento internazionale e che mostrano la sua spiccata attitudine nei confronti delle manifestazioni collettive della criminalità¹⁷ – consiste nel

¹⁶ Come segnala ancora Mario Sbriccoli, 2009d, pp. 604 ss., il paradigma della contrapposizione tra 'scuole' rigidamente delineate, originatosi nel clima idealistico degli anni '20 (ne è matrice emblematica Spirito, 1925), riscuote ancora un certo credito, come cascame di quella tradizione culturale, fra i cultori del diritto penale positivo (per un esempio in tal senso, v. Grosso, 1997, pp. 7 ss.).

¹⁷ La prima di esse è *La folla delinquente* (1891), destinata alla traduzione in diverse lingue (sul punto, v. Gridelli Velicogna, 1986, p. 11; Bigaran, 2018, p. 533), opera che riflette un interesse per la psicologia collettiva applicata al diritto penale che il giovane Sighele mutua soprattutto dal suo maestro Enrico Ferri (sul punto, v. Colao, 2008, pp. 642 ss.) e che anticiperà le riflessioni (e i plagi...) di importanti studiosi stranieri (v. *infra*, n. 90). L'anno successivo sarà pubblicato *La coppia criminale*, altro saggio destinato a un successo internazionale nel quale egli si impegna a studiare, sempre entro una prospettiva criminologica, il fenomeno della suggestione psicologica fra coppie di individui (v. Gridelli Velicogna, 1986, pp. 14 ss.). Da ultimo, nel 1893 vedrà la luce la prima edizione de *La teorica positiva della complicità*, che, a partire dalle osservazioni effettuate nelle opere precedenti, delinea una compiuta teoria della compartecipazione criminosa a partire

constatare come l'introduzione di una norma siffatta rovesci «d'un colpo i criteri di giustizia e la proporzionalità della pena al delitto, che i legislatori si son finora ostinati a sostenere come i cardini del diritto»¹⁸.

Al di là del carattere colorito e immaginifico delle immagini impiegate – Sighele esordisce ad esempio con una definizione derisoria del risultato della scelta legislativa, parlando di una «strana forma di complicità» che un non meglio precisato «spiritoso amico definiva giustamente come “il giuoco della tombola applicato alla giustizia penale”»¹⁹; lamenta, poco più oltre, «la disinvoltura con cui nel nostro secolo civile si ripristina la feroce formula di Aladino: “Pur che il reo non si salvi, il giusto pèra/E l'innocente”»²⁰; infine, paragona l'atteggiamento del legislatore unitario al furore punitivo manifestato in uno dei più sanguinosi episodi della repressione antieretica medievale²¹ – la critica coglie immediatamente il principale elemento di contraddizione dell'istituto rispetto ad uno dei fondamentali principi ispiratori del codice penale²²:

Con quale coraggio si vorrà di qui innanzi affermare che “il delinquente va punito per quel tanto di male che ha fatto” e che “la pena deve essere una giusta e proporzionata reazione al delitto commesso” quando coll'art. 378 si viene ad ammettere che in certi casi il “delinquente può essere punito per più o per meno di quel tanto di male che ha fatto”, e la pena “non è per nulla proporzionata al delitto commesso”²³?

dai postulati positivistici (*ivi*, pp. 33 ss.): d'altronde, come dichiarerà egli stesso in una vera e propria ‘professione di fede positivistica’ introducendo l'*Appendice* alla seconda edizione dell'opera, «invece di studiare minutamente ed aridamente le forme giuridiche astratte del concorso al reato – quali, ad esempio, il mandato, l'istigazione, il consiglio, la cooperazione materiale, la società criminosa, – noi studiammo le forme vive della complicità – quali la *coppia criminale*, l'*associazione di malfattori*, la *delinquenza settaria*, la *folla delinquente*, – guidati sempre dal concetto che non l'azione in sé stessa, ma l'uomo che la commette deve formare il primo e principale oggetto dei nostri studi»: Sighele, 1894b, p. 155, corsivi nel testo.

¹⁸ Sighele, 1893, p. 807.

¹⁹ *Ivi*, p. 806.

²⁰ *Ivi*, p. 807.

²¹ «Verso i complici corrispettivi, il legislatore adopera il criterio di giustizia adoperato da Simone di Montfort verso gli Albiges. Soltanto invece di ordinare come il terribile capitano ai suoi soldati: uccideteli tutti, Iddio sceglierà i suoi! – stabilisce con l'articolo 378 questa molto minore, ma non sostanzialmente diversa immoralità: puniteli tutti: la giustizia – se c'è – sceglierà i suoi!» (*ivi*, p. 809). È tuttavia evidente qui l'errore commesso da Sighele (e non rilevato nemmeno dal suo contraddittore) circa l'identificazione dell'autore di quel giudizio, in realtà attribuito all'abate di Citeaux Arnaud Amaury, che lo avrebbe pronunciato durante l'assedio di Béziers nel 1209: sul punto, v., per tutti, Meschini, 2010, p. 116 ss.

²² Che il “principio di adeguazione” della pena al reato abbia costituito un caposaldo della penalistica liberale lo ha ben messo in rilievo a suo tempo Mario Sbriccoli, 2009c, pp. 516 ss.

²³ Sighele, 1893, p. 807.

Per il criminalista trentino la soluzione normativa determina, infatti, un'innegabile sproporzione sanzionatoria, considerato non tanto il vantaggio conseguito dall'autore principale del reato (comunque non individuabile), quanto il danno subito dai compartecipi, che proprio a motivo della mancata individuazione del primo si trovano a subire una pena più severa di quella ordinariamente stabilita dalle regole generali in tema di concorso²⁴. Tale squilibrio, che secondo Sighele denota «l'evidente tendenza del legislatore a punire qualcuno *quand même*, quando un fatto delittuoso sia avvenuto» nonché il «bisogno di un capro espiatorio»²⁵, smentisce anche le affermazioni del Ministro Zanardelli, il quale in sede di presentazione del progetto aveva dichiarato che si era deciso di «rinunciare all'ignoto per il noto, e accettare l'impunità relativa dei rei principali, per conseguire la punizione sicura di essi come rei secondarii, applicando a tutti coloro che prendono parte al fatto una pena quasi corrispondente a quella dei complici»²⁶: il giovane positivista ha infatti buon gioco nell'affermare l'inesattezza delle argomentazioni ministeriali²⁷, sostenendo che «è anzi proprio sull'*ignoto* che si provvede coll'art. 378, ed è anche a sfavore dei colpevoli che si commettono delle ingiustizie»²⁸.

Come si è già anticipato, le stesse critiche erano state espresse da un penalista insospettabile quale il già ricordato Giovanni Battista Impallomeni, che si era a suo tempo addirittura distinto come materiale estensore dell'articolato del codice del 1889²⁹. Egli, che avrebbe maturato, proprio a partire dalla metà degli anni Novanta, una progressiva presa di distanza dal «dottrinarismo liberale», avvicinandosi agli ambienti radicali e socialisti, politicamente più attenti alla questione sociale³⁰, già nel 1891, nel suo commento al novello codice penale, aveva espresso le sue perplessità sull'istituto della complicità corrispettiva, censurando in particolar modo le scelte sanzionatorie del legislatore, il quale avrebbe a suo dire contaminato «il concetto di una pura complicità corrispettiva»

²⁴ V. *supra*, n. 9.

²⁵ Sighele, 1893, p. 807.

²⁶ Relazione Ministeriale, 1887, p. 319 (corsivo nostro).

²⁷ Possiamo anche notare, da questo punto di vista, quanto sia significativo il riferimento, da parte del ministro Zanardelli, all'applicazione di «una pena *quasi* corrispondente a quella dei complici», laddove l'avverbio, che nel linguaggio corrente indica una *deminutio*, viene qui impiegato a designare in realtà un *aggravio* sanzionatorio.

²⁸ Sighele, 1893, p. 808.

²⁹ Sul punto, v. Sbriccoli, 2009b, p. 933 e n. 44.

³⁰ Un breve profilo biografico del giurista siciliano in Cocchiara, 2013, p. 1106 s. Descrivono la parabola scientifica e politica di Impallomeni – che sarebbe succeduto a Pietro Nocito sulla cattedra di Diritto e Procedura penale dell'Università di Roma, in una staffetta che costituisce la prosecuzione del legame ideale che li ha uniti (soli fra gli esponenti della penalistica liberale) nel tentativo di segnalare i difetti della complicità corrispettiva regolata dal codice – Sbriccoli, 2009a, pp. 852 ss.; Id., 2009b, p. 976; Pace Gravina, 2010, p. 449 s.; Colao, 2013, pp. 198 ss.

con «quello di una transazione di prova³¹». E conseguentemente avrebbe introdotto una «pena straordinaria»³²:

È una straordinarietà, tuttavia, della quale non comprendiamo abbastanza l'utilità, e che non si può accettare, in punto di dottrina, la quale ha abbastanza condannate le pene fondate sulle transazioni di prova. Ciascuno deve essere punito né più né meno che per ciò che consta avere egli fatto, non per ciò che è possibile avere egli fatto: nell'articolo 378 ciò che si prevede come dimostrato è né più né meno che la partecipazione al fatto con atti di complicità, una volta che è esclusa e la ipotesi dell'autore e la ipotesi del cooperatore immediato³³.

Al contenuto di questa pagina del penalista siciliano, a cui aderisce *in toto*, al punto di riprodurla integralmente all'interno del suo saggio, Sighele aggiunge ulteriori considerazioni critiche, prendendo spunto dalle affermazioni contenute nella relazione della Commissione senatoria incaricata di esaminare il progetto di codice penale, secondo le quali all'origine di tale soluzione sanzionatoria vi erano «la logica dei principii e la necessità della pratica»³⁴.

La logica dei principii, anzitutto. Poiché, secondo la Commissione Costa, «ammesso il concetto della transazione fra il noto e l'ignoto, come si applica alla prova della qualità di autore del delitto, deve applicarsi anche alla prova della diversa misura nella quale ciascuno dei partecipanti ha concorso nel delitto»³⁵. Qui, contro il primo di questi «due argomenti abbastanza curiosi»³⁶, il giovane penalista coglie l'occasione per scatenare una volta di più la sua pungente ironia, osservando come la Commissione abbia elaborato un singolare sillogismo in base al quale, una volta operata, di necessità, una transazione intorno alla prova di qualità di autore, sarebbe stato necessario applicare la stessa transazione intorno alla prova della qualità di complice. E finisce per chiosare: «Vale a dire: in grazia alla logica, dopo aver commesso un'ingiustizia, commettetene un'altra»³⁷.

La necessità della pratica, poi. Qui Sighele torna ad un registro più grave, qualificando questo secondo argomento come «una confessione di impotenza a raggiungere la vera misura del concorso prestato (...): *si legifera sull'ignoto*

³¹ Qui il riferimento implicito è probabilmente alla dottrina di Francesco Carrara, che non molto tempo prima aveva riprovato l'usanza dei «tempi passati» ad operare transazioni *di prova* (cui facevano riscontro transazioni *di pena*): «Transazioni le quali avevano sempre per necessario innegabile contenuto in faccia alla realtà e verità delle cose una costante ingiustizia»: Carrara, 1905, p. 219. Sul giurista lucchese, v. Mazzacane, 1977, pp. 664 ss.; De Francesco, 2012, pp. 357 ss.

³² Sighele, 1893, p. 808.

³³ Impallomeni, 1891, p. 195.

³⁴ Relazione Costa, 1888, p. 258.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Sighele, 1893, p. 809.

³⁷ *Ibidem*.

stabilendo una pena che dal legislatore stesso è riconosciuta a priori ingiusta»³⁸.

La replica ai rilievi critici di Sighele è affidata, come si è in precedenza segnalato, ad Antonio Fiocca. Va subito detto che le argomentazioni di questo magistrato di origine molisana, anch'egli autore di alcuni saggi scientifici (sebbene imparagonabili – per quantità e qualità – a quelli del suo contraddittore³⁹), appaiono fin da subito non del tutto all'altezza del compito che egli ha assunto. Già in relazione al primo, fondamentale punto sopra illustrato, egli mostra infatti di finire fuori bersaglio. Criticando alcune delle vivaci immagini impiegate da Sighele per introdurre la critica alla soluzione sanzionatoria accolta dal codice, Fiocca rileva come tali «frasi ad effetto, in un'arringa avanti i giurati, a scopo di difesa, troverebbero la loro spiegazione, e sarebbero scusate; ma in un lavoro di critica obiettiva (...), fatta da chi si vanta di appartenere alla Scuola Positiva (...) non hanno alcun significato (...) e sono ricordate fuori proposito»⁴⁰. Lo 'spropósito' di Sighele sarebbe stato quello di aver evocato, con esse, l'idea di una ingiusta punizione degli innocenti; ma il difensore d'ufficio della norma codicistica, facendo mostra di avere, del discorso avversario, còlto più la forma che la sostanza, si affretta a chiarire: «Nella ipotesi della complicità corrispettiva essendo necessario, che tutti gli agenti abbiano *preso parte all'esecuzione del reato*, essi sono conseguentemente tutti colpevoli. Dunque l'innocenza è fuori pericolo, e il Sighele e può, per questa parte, dormire i sonni più tranquilli di questo mondo»⁴¹. In verità, l'idea che il riferimento all'innocenza possa riferirsi alla comminatoria di una pena più severa rispetto a quella effettivamente meritata pare affacciarsi alla mente del nostro procuratore allorché egli si appresta a confutare gli argomenti esposti da Sighele a sostegno dell'ingiustizia dell'art. 378. Fiocca, tuttavia, sfoderando una logica degna di Don Ferrante, si affretta a precisare che quanto affermato dal giovane avversario «provrebbe, tutto al più, la sproporzione e quindi l'ingiustizia della pena stabilita nell'articolo 378, ma non la ingiustizia dell'istituto avvisato in sé stesso»⁴² (come se si stesse controvertendo su qualcosa di diverso dalla misura della sanzione prevista dalla norma...). E subito dopo, egli aggiunge inopinatamente che per affermare che la norma in questione «rovesci i *criteri di giustizia e i cardini del diritto*, secondo la scuola antica, è mestieri provare una di queste due cose, o che quella de' complici corrispettivi sia *operazione che non merta pena*, ovvero che, meritandola, non sia

³⁸ *Ibidem*, corsivo nel testo.

³⁹ All'avvio della polemica, Fiocca ha al suo attivo alcuni brevi saggi (pubblicati su riviste scientifiche) intorno a tematiche giuridiche disparate (di diritto sostanziale e processuale) e una monografia giovanile (in realtà composta da due distinte dissertazioni, precedute da un'introduzione) di argomento romanistico: cfr. Fiocca, 1860.

⁴⁰ Fiocca, 1893, p. 81.

⁴¹ *Ibidem*, corsivo nel testo.

⁴² *Ibidem*.

necessaria la ipotesi né la pena stabilita nell'art. 378⁴³».

Ora, dato che la prima ipotesi non è mai stata messa in campo da Sighele, Fiocca, prendendo spunto dal fatto che il giovane criminalista trentino si sarebbe appigliato «al secondo corno dell'alternativa», avvia un lungo confronto sulla necessità dell'articolo 378, che costituisce una delle parti scientificamente più rilevanti della polemica e su cui si tornerà più dettagliatamente nel prosieguo del presente scritto⁴⁴.

Nella controreplica al suo avversario, Sighele non deflette dalle sue posizioni originarie e mette anzi in rilievo l'errore prospettico nel quale è incorso il suo contraddittore, precisando esser «certo infatti che, se non *un innocente* nel senso assoluto di questa parola, *un colpevole di un'azione quasi insignificante* può per l'art. 378 Codice penale, essere punito come colui che ha ucciso»: convinzione, quest'ultima, che egli, pur «intinto di pece positivista», dichiara di non esprimere in solitaria, essendo emersa già nel corso dei lavori preparatori del codice in capo a giuristi di provata appartenenza allo schieramento avversario⁴⁵.

3. Intermezzo: la questione delle origini

Esaurita la prima parte della sua critica nei confronti dell'istituto della complicità corrispettiva, Sighele passa ad interrogarsi intorno ai motivi che avrebbero spinto il legislatore ad introdurre una disposizione così discussa.

Una prima risposta egli la trova nei lavori preparatori del codice, e più in particolare nella relazione con cui il ministro Zanardelli presenta il progetto preliminare del testo, e con sarcasmo afferma che essa «consiste nei... precedenti legislativi». E, rincarando la dose, aggiunge:

È il solito argomento d'erudizione – argomento per eccellenza misoneista⁴⁶,
– in forza del quale si dovrebbe sempre fare quello che altri hanno già fatto.

⁴³ *Ibidem*, corsivi nel testo.

⁴⁴ V. *infra*, § 4.

⁴⁵ Sighele, 1894a, col. 145, corsivi nel testo. In realtà, nella frase sopra riportata, Sighele riproduce testualmente un'affermazione fatta in seno alla Commissione ministeriale di Revisione da Pietro Nocito, ma riferita, in particolare, agli effetti distorsivi dell'inserimento del capoverso dell'art. 359 del progetto di codice penale (poi confluito nell'art. 378 del testo definitivo) con cui si esclude il beneficio della diminuzione sanzionatoria per il cosiddetto *cooperatore immediato* (Cfr. Verbali della Commissione, 1889, p. 628), problema ulteriore su cui avremo modo di tornare *infra*, § 6.

⁴⁶ Qui tale aggettivo non è impiegato a caso. Nel volume monografico sulla compartecipazione criminosa, egli riconetterà espressamente tale neologismo (in forma di sostantivo, *misoneismo*, l'uso del termine è attestato a partire dagli anni '80 del XIX secolo) al pensiero di Cesare Lombroso (Sighele, 1894b, p. 23) che, come è noto, l'aveva largamente impiegato nell'opera sul delitto politico scritta quattro mani con Rodolfo Laschi (cfr. Lombroso-Laschi, 1890, pp. 8 ss.). Sul punto, v. Marchetti, 2012, p. 369.

È l'argomento valanga – come direbbe Bentham⁴⁷, – giacché in forza di esso si propone e si sostiene un'idea solo perché l'hanno già proposta e sostenuta, prima Caio, poi Tizio, poi Sempronio⁴⁸.

In effetti, il ministro Giuseppe Zanardelli, nel presentare il progetto preliminare, aveva fatto espresso riferimento alle «norme di quella responsabilità, che per una saggia giurisprudenza delle provincie (sic) meridionali, formatasi sotto l'impero delle leggi del 1819 (art. 390), venne chiamata *complicità corrispettiva* (sic)»⁴⁹. E aveva altresì menzionato alcuni esempi di legislazione straniera (riferibili però alla diversa ipotesi del reato di omicidio o di lesioni in rissa) che avevano adottato una soluzione analoga⁵⁰, suscitando un ulteriore giudizio ironico di Sighele, il quale dichiara di non volersi soffermare «su questi esempi di legislazione comparata, molto facili a farsi e poco concludenti (perché se il trovarsi in *alcuni* a commettere un errore può essere una consolazione, non sarà mai una giustificazione)»⁵¹.

La difesa di Fiocca punta al contrario a rivendicare pienamente l'origine dell'istituto nella giurisprudenza napoletana e a indicare il suo sviluppo dottrinale ad opera di Niccola Nicolini, della cui produzione scientifica al riguardo egli riproduce testualmente ampi stralci⁵², al fine di illustrare «che cosa intendesse quella *saggia giurisprudenza per complicità corrispettiva*»⁵³ e di smentire l'idea

⁴⁷ Il riferimento espresso è, qui, ad un passo relativo all'esposizione delle fallacie connesse all'*argumentum ab auctoritate*, contenuto nel trattato postumo del filosofo inglese sulle fallacie argomentative: «Of the enormous mass of Roman law heaped up in the school of Justinian, – a mass, the perusal of which would employ several lives occupied by nothing else, – materials of this description constitute by far the greater part. A. throws out at random some loose thought: B., catching it up, tells you what A. thinks – at least, what A. said: C. tells you what has been said by A. and B.; and thus like an avalanche the mass rolls on» (Bentham, 1824, p. 50 s., corsivo nostro). Sulla teoria benthamiana delle fallacie argomentative, si v., da ultimo, Prato, 2023, pp. 453 ss.

⁴⁸ Sighele, 1893, p. 810. Questa severa presa di posizione nei confronti dei precedenti storici della disciplina codicistica non denota tuttavia un radicale e preconcetto rifiuto della storia da parte di Sighele, ma solo la sua perplessità di fronte a opzioni legislative che egli ritiene razionalmente poco giustificabili (ma giustificate, appunto, solo in virtù della forza della tradizione). Nella successiva monografia sulla complicità egli, riproducendo un giudizio di Aristide Gabelli, affermerà anzi che «i nostri cervelli (...) vanno oggi avvezzandosi in guisa che non ci par mai di conoscere appieno una cosa, se non ne sappiamo la storia»: Sighele, 1894b, p. 17. Cfr. Gabelli, 1890, p. 247. Su Aristide Gabelli, giurista 'anomalo' vicino alle correnti del positivismo scientifico ma critico acuto della Scuola Positiva, si v. Sircana, 1998, pp. 10 ss.; Sbriccoli, 2009b, pp. 961 ss.; Id., 2009c, pp. 559 ss.; Palermo Fabris, 2013, p. 922 s.

⁴⁹ Relazione Ministeriale, 1887, p. 318.

⁵⁰ *Ivi*, p. 320, n. 2.

⁵¹ Sighele, 1893, p. 810.

⁵² Fiocca, 1894, col. 82 s.

⁵³ *Ivi*, col. 82, corsivo nel testo.

secondo la quale «il lungo studio e il grande amore del Nicolini, e di altri insigni giureconsulti nell'escogitare e dare forma giuridica alla dottrina della complicità corrispettiva, non sarebbe valso ad altro, che a regalarci un istituto inutile, il quale per giunta rovescia e scombuia tutti i criterii di giustizia»: scombuimento del quale – conclude ironicamente Fiocca – «nessuno di noi si era accorto, laggiù in quelle provincie, come non se ne sono accorti tutti coloro che diedero mano alla costruzione del nuovo Codice penale, allorché si formulò l'art. 378»⁵⁴.

Pur giudicando il problema delle origini dell'istituto da prospettive diametralmente opposte, i due contendenti assumono quindi come pacifica l'ipotesi della derivazione della disposizione codicistica dalla dottrina e dalla giurisprudenza napoletana. In realtà, più di un dubbio attorno alla circostanza che l'istituto accolto nel codice Zanardelli abbia riprodotto *fedelmente* i dati di quella tradizione emergerà ben presto, come si vedrà, in molti commentatori dell'articolo 378: è, questo, un evidente punto debole della critica di Sighele, il quale rinuncia ad approfondire la questione, che gli avrebbe potuto fornire ulteriori argomenti da spendere nell'ambito della polemica.

Conviene dunque lasciare per un momento i nostri contraddittori e tentare di ricostruire la genesi della disciplina della complicità corrispettiva, attraverso l'analisi dei suoi più remoti precedenti 'borbonici'.

Che i profili della repressione di un reato di autore ignoto commesso in concorso – in un'ipotesi, si badi, diversa da quella della rissa, che aveva conosciuto una separata disciplina già a partire dal diritto romano⁵⁵ e che anche nel processo di codificazione penale unitaria aveva costituito fin dal principio l'oggetto di una specifica regolamentazione⁵⁶ – fossero emersi ad opera della dottrina napoletana, a sua volta ispirantesi ad alcune pronunce giurisprudenziali intervenute durante la vigenza del codice penale del 1819, non può essere revocato in dubbio. Giustamente, quindi, Fiocca ne individua il teorizzatore in Nicola Nicolini, segnalando che quando quest'ultimo «pubblicò le sue opere, la giurisprudenza della complicità corrispettiva era già formata nelle provincie meridionali», e nel contempo precisando che «a formarla egli contribuì non poco»⁵⁷. In effetti, il giurista abruzzese⁵⁸ aveva avuto modo di individuare la creazione giurisprudenziale di questa particolare forma di concorso nell'ambito delle sue *Quistioni di diritto*, commentando un caso di infanticidio commesso da due donne e giudicato negli anni '30, nel quale la Gran Corte criminale napoletana

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Moschini, 1899, pp. 505 ss.

⁵⁶ L'ipotesi dell'omicidio o delle lesioni procurate in rissa è disciplinata, nel codice Zanardelli, agli artt. 379-380. Sulla genesi di tali disposizioni e sul loro rapporto con la figura della complicità corrispettiva, v. Crivellari-Suman, 1896, pp. 963 ss.

⁵⁷ Fiocca, 1894, col. 82.

⁵⁸ Su Nicolini, si v. Mastroberti, 2013, pp. 492 ss.; Feola, 2013, pp. 1431 ss.

l'aveva fatta emergere⁵⁹ e aveva avuto modo di delinearne ulteriormente i profili in altri suoi scritti (specie in quelli dedicati alla compartecipazione criminosa⁶⁰). Nicolini non era stato però l'unico giurista ad occuparsi *ex professo* di complicità corrispettiva. Sempre nell'ambito della dottrina penalistica napoletana, uno studioso di primissimo piano come Luigi Zuppetta⁶¹ avrebbe delineato con grande chiarezza le condizioni di operatività dell'istituto:

⁵⁹ Nicolini (1844, p. 454 s.) aveva criticato la decisione della Corte di dichiarare entrambe le donne coinvolte nel reato «essere corrispettivamente autrici e complici», non constando quale di esse avesse materialmente commesso l'omicidio, e aveva di conseguenza illustrato quali dovessero essere i caratteri di tale forma di compartecipazione: «Certamente il reato è stato commesso fra esse due: e poiché non consta se l'una, se l'altra, se entrambe ne siano state le esecutrici, niuna può esserne dichiarata autrice; ma è dimostrato, che qualunque di esse fosse stata tale, poteva, e forse dovea l'altra averne scienza o cooperarvi. Non constato individualmente il più, può ben constare il meno: come può ben constare l'autore del primo, del secondo, del terzo, del quarto grado dell'azione, senza constar l'autore della consumazione. L'incertezza di chi di esse ne sia stata l'esecutrice principale, non porta di necessità l'incertezza che l'una verso l'altra non ne sia stata almeno la instigatrice, l'aiutatrice, la paziente ed approvante spettatrice. Può dunque non constare della tale autrice; e non di meno, quando consti che l'esecutore indubitatamente è fra molti, può anche constare che tutti ne sieno consapevoli, ed almeno complici. L'essere state insieme, l'avere insieme occultato il picciol cadavere, diventano elementi chiave della scienza colpevole, e della partecipazione nel dolo di un reato che indubitatamente vi è stato, che è stato tra quelle due, ma che individualmente non si conosce fra di esse a chi debba imputarsi».

⁶⁰ V. ad es. Nicolini, 1840, pp. 36 ss.: «Ma che si farà, dice alcuno, quando di tutti gl'implicati nel medesimo omicidio, nemmeno alcun di essi sa la mano da cui sia uscito il colpo omicida? La risposta è facile: si dichiara la pura verità: *non consta chi sia l'autore dell'omicidio* (...). Ma ciò non vuol dire che essi ne vadano impuniti. L'omicidio certamente è stato commesso da uno di loro; e ciascuno è stato coadiuvatore e cooperatore del fatto. Se niuno può essere dichiarato con certezza *complice del tal autore* cioè *consciус huic o huius*, ognuno al certo è *complice nel reato*, perché il suo fatto è innesso al reato, *innexus culpae*: egli è *consciус facinori*. Consta dunque per lo meno che tutti sieno complici correlativi fra di loro. Non è nuovo, che i complici possan essere giudicati senza che si conosca l'autor principale. Molto più posson essi venir giudicati e convinti di complicità, quando l'autore principale è certamente fra di essi, ma chi d'essi precisamente sia quello, non consta. Allora si esaminerà per ciascuno, se l'omicidio sarebbe avvenuto senza la sua cooperazione; e la verità e la giustizia trionferanno (...). Tutti dunque naturalmente sono *complici corrispettivi* fra di loro, ad onta che nell'azione questo reo aiuti semplicemente e cooperi, e quell'altro compia l'azione. Dir tutti conspiratori, e aiutatori scambievoli nel fatto, è la prima essenziale idea che entra come elemento necessario nel concetto della reità di più persone pel fatto medesimo; e se consta chiaramente solo questo e non altro, nulla si dice di contrario la natura delle cose, dichiarando solo la *complicità corrispettiva*» (corsivi nel testo). Lo stesso passo è trascritto *verbatim* in Nicolini, 1850, p. 29 s.

⁶¹ Sul quale si v. Ferrari, 2013, p. 2096 s.

Quando fra due persone (e sarebbe lo stesso se fossero più di due) una è certamente colpevole di un *reato maggiore*, e l'altra è certamente colpevole di un *reato minore*, senza che rimanga chiarito quale propriamente sia la persona colpevole del *reato maggiore*, il giudice lo dichiarerà, e condannerà amendue alla pena corrispondente al *reato minore*. da questo principio germoglia la dottrina della *complicità corrispettiva* (...): «Quando fra due individui (e sarebbe lo stesso se fossero più di due) uno è certamente autore materiale di un reato e l'altro è certamente complice nel reato medesimo, senza che resti chiarito quale propriamente sia l'autore materiale, quale il complice, il giudice lo dichiarerà, e condannerà amendue come colpevoli di complicità nel reato»⁶².

Si è ritenuto di dover evidenziare questo passo poiché esso mette in luce alcune caratteristiche dell'istituto nella sua configurazione 'napoletana' dalle quali emergono alcune differenze sostanziali rispetto alla disciplina delineata dall'art. 378 del codice Zanardelli.

In primo luogo, appare come la complicità corrispettiva nella sua primigenia conformazione – pur derivando la sua disciplina dal collegamento dei principii di parte generale del codice penale borbonico in tema di concorso di persone⁶³ con una disposizione di parte speciale relativa ai reati contro la persona⁶⁴ – non fosse riferibile esclusivamente ai reati di omicidio o di lesioni, ma fosse applicabile a *tutti* i reati commessi in concorso. La scelta quindi di limitarne l'operatività ad alcuni reati espressamente indicati nell'art. 378 del codice unitario appare come arbitraria rispetto al modello che si è dichiarato di seguire. Lo metterà in luce, ad

⁶² Zuppetta, 1868, p. 189, corsivi nel testo.

⁶³ Codice Penale, 1819, art. 74: «sono complici di un reato 1. coloro che avranno dato commissione o mandato per commetterlo; 2. coloro che per mezzo di doni, di promesse, di minacce, di abuso di autorità o di potere, di macchinazioni o artifizj colpevoli lo avranno provocato, o avranno dato istruzioni per commetterlo; 3. coloro che avranno procurato armi, strumenti, o altri mezzi che han servito all'azione, sapendo che vi doveano servire; 4. coloro che scientemente avranno facilitato, o assistito l'autore o gli autori delle azioni ne' fatti i quali le avranno preparate, facilitate, o consumate». Art. 75: «I complici saranno puniti colle pene degli autori principali del reato: i complici però designati nei numeri 3 e 4 dell'articolo precedente saranno puniti con uno a due gradi in meno, solamente quando nella scienza del reato la loro cooperazione non sia stata tale che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso: salvi sempre i casi nei quali la legge abbia diversamente disposto».

⁶⁴ Si tratta dell'articolo 390 relativo all'omicidio in rissa, che dopo aver stabilito che «se in una rissa tra più individui segua un omicidio, chiunque de' rissanti abbia cagionato ferite o percosse pericolose di vita, sarà tenuto di omicidio», chiarisce poi che «se però s'ignori chi ne sia stato l'autore, ciascuno che abbia preso una parte attiva nella rissa, offendendo la persona che è rimasta uccisa, sarà punito colla pena della ferita grave pericolosa di vita». La connessione di tale norma con l'emersione dell'istituto della complicità corrispettiva – che sarà messa in rilievo, a suo tempo, anche da Zanardelli (v. *supra*, testo corrispondente a n. 44) – era stata segnalata da Francesco Saverio Arabia, che ne aveva tuttavia messo in discussione la fondatezza: cfr. Arabia, 1859, p. 216, § 366.

esempio, un altro penalista di (non rigorosa) osservanza positivista, Guglielmo Sabatini⁶⁵, che osserverà come il codice abbia in tal modo non solo escluso la sua configurabilità rispetto a «tutti gli altri reati diversi da quelli che offendono la integrità fisica delle persone», ma, nell'ambito di questi ultimi, abbia operato una discutibile scelta selettiva, con l'esclusione di rilevanti fattispecie incriminatrici quali «lo infanticidio per cagion d'onore, il concorso al suicidio, ed il procurato aborto»⁶⁶. Non si può fare a meno di osservare come fra queste risalti – per paradossale conseguenza – proprio quell'ipotesi della soppressione dell'infante, sulla quale Nicolini aveva cominciato a ragionare intorno alla figura di cui si discorre.

Un ulteriore paradosso consiste nel fatto che questo limite della normativa zanardelliana, rimasto inavvertito da Sighele, sia al contrario messo in luce da Fiocca che una volta di più non si segnala come miglior difensore della causa abbracciata:

Una censura ragionevole che si potrebbe fare al legislatore italiano è di avere limitato la figura della complicità corrispettiva a' soli omicidi e lesioni, come ha fatto con l'art. 378, mentre essa andava estesa a tutti i reati commessi da più persone, ne' quali fosse ignoto l'autore. Conseguentemente la relativa disposizione andava collocata *in capite libri*, fra le regole riguardanti il concorso di più persone ad uno stesso reato⁶⁷.

La seconda evidente differenza della complicità corrispettiva nella configurazione preunitaria rispetto alla disciplina dell'art. 378 risiedeva poi nel fatto che, restando ignoto l'autore materiale del reato, i compartecipi venivano considerati tutti complici e assoggettati alla pena per questi prevista nella disposizione di parte generale in tema di concorso. È vero che nell'economia del codice borbonico i complici erano tendenzialmente equiparati *quoad poenam* agli autori principali⁶⁸. È vero anche, però, che, esclusi mandanti ed istigatori, coloro che avevano procurato i mezzi per la commissione del reato o che ne avevano

⁶⁵ Su questo illustre esponente della c.d. "Terza Scuola", v. Lorusso, 2013, p. 1762 s. Sulla "Terza Scuola", si v. ora Colao, 2012a, p. 353. Sulle (talora) feroci critiche a tale schieramento da parte dei più illustri esponenti dell'ortodossia positivista, v. Latini, 2018, pp. 19 s.

⁶⁶ Sabatini, 1908, p. 152.

⁶⁷ Fiocca, 1894, col. 85.

⁶⁸ Va detto che anche il primo progetto di codice penale unitario a prevedere una norma di parte speciale dedicata alla complicità corrispettiva, ossia quello presentato il 15 aprile 1870, prevedeva, all'art. 385, la parificazione, *quoad poenam*, dei complici corrispettivi ai complici ordinari (v. Crivellari-Suman, 1896, p. 967), che erano a loro volta sanzionati, all'art. 64, in maniera pressoché identica a quella seguita dal codice penale borbonico del 1819 (cfr. Crivellari, 1892, p. 100). Nei progetti di codice successivi, ci si è al contrario progressivamente avvicinati a quella che è stata la soluzione accolta nel testo definitivo: sull'evoluzione della disciplina, v. Crivellari-Suman, 1896, pp. 967 ss.

facilitato o assistito gli autori potevano godere di una minorazione sanzionatoria laddove la loro partecipazione al misfatto non fosse risultata necessaria⁶⁹. E, come avrebbe osservato Francesco Saverio Arabia, «la giurisprudenza (...) rare volte riteneva la complicità necessaria, e quindi *era data sempre una pena minore*»⁷⁰.

La giurisprudenza napoletana, quindi, in caso di complicità corrispettiva, sia che ritenesse sussistente l'ipotesi della attenuazione sanzionatoria fondata sulla non necessarietà del concorso sia che equiparasse la pena dei complici a quella degli autori principali, *non usciva dai canoni ordinariamente stabiliti nella parte generale* del codice. Da questo punto di vista, meglio si comprende la definizione di *pena straordinaria* attribuita alla sanzione prevista dalla norma zanardelliana⁷¹: essa sarebbe tale non tanto poiché commisurata in maniera arbitraria *dal giudice*, quanto perché è stabilita arbitrariamente *dal legislatore* fuori delle ordinarie regole sanzionatorie in materia di concorso.

E tale straordinarietà finisce per ammetterla – *obtorto collo* e con il consueto disordine argomentativo – anche Fiocca:

Quanto alla pena, il Codice in vigore non ha seguito, né lo poteva, la giurisprudenza delle provincie meridionali, dove l'istituto della complicità corrispettiva essendo un portato della dottrina e non della legge, non poteva essere punito altrimenti che con la pena dei complici ordinari. Ma nel Codice vigente essendo per contrario un portato della legge, la pena doveva essere fermata, e fu fermata dalla legge (...). Essa in fatto non è quella dell'autore principale, perché questo è ignorato. Per conseguente non è pure quella del complice necessario. La pena del complice non necessario spesso potrebbe riuscire inadeguata alla gravezza dell'azione, e quindi inefficace alla repressione del delitto. Non restava dunque altro che stabilire una pena *ad hoc*, ed è quanto dire *straordinaria*, con una certa latitudine che consentisse al giudice di proporzionare il castigo al fallo commesso⁷².

Le parole di Fiocca conducono infine a considerare un ulteriore ma non meno rilevante elemento differenziale rispetto all'originaria configurazione dell'istituto: la scelta cioè di consacrarne i termini all'interno di una disposizione legale, ragione prima del suo snaturamento, come metterà scultoreamente in rilievo Guglielmo Sabatini in una pagina che merita di essere qui riprodotta:

Noi crediamo di osservare giustamente che, per trasfondere e mantenere il concetto e l'applicazione [della complicità corrispettiva] nella giurisprudenza seguita all'abolizione del codice delle Due Sicilie, era cosa indispensabile che vi fossero rimaste immutate tutte le altre condizioni che in precedenza avevano meritato lode a quella pratica espressione della complicità certa nel fatto in cui resti ignoto l'autore. Era quindi necessario che non si mettessero da parte le condizioni essenziali da cui la complicità corrispettiva traeva il suo essere morale e

⁶⁹ V. *supra*, n. 63.

⁷⁰ Arabia, 1891, p. 225, corsivo nostro.

⁷¹ V. *supra*, § 2.

⁷² Fiocca, 1894, col. 85, corsivo nel testo.

giuridico. Prima condizione era che dal campo della dottrina e della giurisprudenza non passasse nel campo della legislazione. Era in secondo luogo mestieri che non trasmodasse dal semplice concetto della interpretazione pratica di una forma ordinaria di complicità per elevarsi ad un'artificiosa ed ibrida forma speciale d'incriminazione e di punizione. Era poi necessario che rimanesse inalterata la teoria del concorso e della complicità accolta nella dottrina e nella legge delle province meridionali. Finalmente non vi era ragione per cui, ammessa in tutti i delitti, la ipotesi andasse circoscritta ai soli reati di omicidio e di lesione personale. E noi pur troppo dobbiamo constatare che siffatto cammino di trasformazione è stato seguito nei lavori preparatori del nostro codice penale, in modo che della complicità corrispettiva, secondo la giurisprudenza napoletana, è rimasto solo il nome⁷³.

4. Una norma «inutile»

Terminata la schermaglia sulle origini dell'istituto, i nostri due contendenti affrontano quello che abbiamo già segnalato essere il problema forse più rilevante e più tecnicamente denso – la «questione grossa», come la definirà Sighele nella replica al suo contraddittore⁷⁴ – dell'intera polemica: quello relativo alla reale *necessità* della previsione dell'articolo 378.

A riguardo il giurista trentino lamenta anzitutto che tale necessità, espressamente affermata nella Relazione ministeriale allegata al progetto di codice penale⁷⁵, era stata tuttavia messa da taluno in dubbio, nel prosieguo dei lavori preparatori, in sede di discussione del progetto alla Camera dei Deputati⁷⁶. Subito dopo entra

⁷³ Sabatini, 1908, p. 142 s.

⁷⁴ Sighele, 1894a, col. 146.

⁷⁵ «Che tutti coloro i quali prendono parte al fatto criminoso siano colpevoli, non può mettersi in dubbio, ma è ignoto chi fra di loro sia stato veramente esecutore immediato della strage o della lesione; onde sarebbe ingiusto ed esorbitante equipararli nella responsabilità massima di correi. Giova quindi rinunciare all'ignoto per il noto, e accettare l'impunità relativa dei rei principali, per conseguire la punizione sicura di essi come rei secondarii, applicando a tutti coloro che prendono parte al fatto una pena quasi corrispondente a quella dei complici. Ciò che, ignorandosi chi sia l'autore principale e quale l'opera singolare di ciascuno, non potrebbe ottenersi con le norme ed i principii generali sulla partecipazione, se una disposizione espressa non vi provvedesse»: Relazione Ministeriale, 1887, p. 318 s. Sul punto, v. Sighele, 1893, p. 810

⁷⁶ La Relazione della Commissione Mancini-Villa faceva infatti espresso riferimento alla circostanza che «da taluni fra i Commissari (...) venisse chiesta la soppressione» dell'art. 359 [378 nel testo definitivo: n.d.r.], «all'effetto di lasciare che si applichino al caso le regole generali della correatità e della complicità»: Relazione Mancini-Villa, 1888, p. 242. Sighele, 1893, p. 811, n. 2, segnala che anche la Commissione senatoria presieduta da Costa, «facendo eco alla proposta della Camera, aveva chiesto che la pena dei complici corrispettivi fosse rettificata in conformità a quella fissata dall'art. 64» (cfr. Relazione Costa, 1888, p. 258, ove si faceva riferimento alla proposta «di punire i complici corrispettivi in proporzione della rispettiva cooperazione secondo le norme dell'articolo

personalmente in argomento ponendo retoricamente due interrogativi:

Anche senza volersi accontentare di queste, pur validissime, opinioni, – dov'è la prova che senza l'art. 378 non si potrebbero punire come rei secondarii i cosiddetti complici corrispettivi, quando si ignori chi sia l'autore principale?

Forse che non si può applicare l'art. 64 del codice penale altro che quando è l'autore principale del delitto⁷⁷?

E immediatamente fornisce la propria articolata risposta:

Nessuna disposizione di legge lo dice, e nessun interprete del codice ha mai saputo dimostrarlo. Dunque i cosiddetti complici corrispettivi troverebbero sempre la loro punizione anche senza l'art. 378. Giacché – notate bene – per applicare l'art. 378 occorre *dimostrare* che le persone imputate *hanno preso parte all'esecuzione* del delitto: occorre dimostrare cioè un atto di complicità. Ora – quando quest'atto di complicità risulti provato – rientrando esso necessariamente in una delle ipotesi dell'art. 64, renderà inevitabile la punizione dei colpevoli in base a questo articolo, senza nessun bisogno dell'art. 378. Il reo principale sarà punito anch'esso soltanto come *complice*, ma sarà questa una necessità, non essendosi per lui raggiunta che la prova della cooperazione secondaria. E i complici – invece di essere puniti con una pena *straordinaria* – lo saranno con la pena *ordinaria* dal legislatore sancita per le varie ipotesi del concorso al reato⁷⁸.

Sighele segnala invero l'esistenza di tre sentenze della Corte di Cassazione, emesse tra il 1890 e il 1891⁷⁹, «le quali affermano che – la *complicità ordinaria* è quella in cui è certo che altri – noto o ignoto – sia l'autore del reato, mentre la *complicità corrispettiva* è quella in cui *non si sa* quale sia l'autore»⁸⁰, ma ne liquida

63», corrispondente all'art. 64 del testo definitivo [n.d.r.] e conclude affermando che «si veniva così a togliere l'ingiustizia della *pena straordinaria*, ma l'art. 378 restava inutile, poiché applicare a un fatto di complicità corrispettiva questo articolo o l'art. 64 era precisamente lo stesso dal punto di vista delle conseguenze penali».

⁷⁷ Sighele, 1893, p. 810 s.

⁷⁸ *Ivi*, p. 811, corsivi nel testo.

⁷⁹ Cfr. "Monitore dei Tribunali", 1891, p. 156, n. 19; p. 556, n. 21; p. 765 s., n. 16.

⁸⁰ Sighele, 1893, p. 811 n. 1. Il che starebbe a significare, se mal non ci apponiamo, che le norme ordinarie sulla complicità sarebbero applicabili esclusivamente a soggetti inequivocabilmente individuati come *diversi* dagli autori principali, mentre la norma speciale sulla complicità corrispettiva troverebbe applicazione nell'ipotesi in cui sia accertata la presenza dell'autore (ignoto) nel novero dei compartecipi. In verità, due delle tre predette sentenze avevano avuto come relatore Domenico Miraglia il quale, nella stessa annata de "La Cassazione Unica" che ospita la schermaglia fra Sighele e Fiocca, ha in effetti modo di smentire tale *alterità* fra le due forme di complicità: «Altro è dire, in modo astratto, che non vi è complicità senza una reità principale; ed altro è dire che non vi è complicità o che si deve *transigere* sui criterii o sulla penalità del complice quando non è noto l'autore del reato: il primo concetto è esatto: laddove il secondo racchiude sempre un errore! Per lo che, la complicità corrispettiva ha gli stessi elementi sostanziali della

il contenuto parlando di «affermazioni (...) non (...) seguite da dimostrazione»⁸¹.

Il giovane positivista conclude poi la sua perorazione mettendo in luce quelle che sarebbero le ricadute positive del ritorno all'applicazione dei principii generali in materia di complicità (dando naturalmente per scontata la soppressione della norma oggetto della sua critica):

Ci guadagnerà così la logica e, soprattutto, la dignità del legislatore. Dico la dignità, perché pur sapendo come sian frequenti i casi in cui la giustizia deve accontentarsi del *presso a poco* e non improbabili quelli in cui debba colpire alla cieca, – è impolitico ed inutile affermare queste verità dolorose in un articolo di codice, e con esso più che affermarle legittimarle. Pur troppo, avviene e sempre avverrà che certi autori principali vengano puniti come complici secondarii, e i semplici complici con pene esorbitanti o troppo lievi. Questi errori – del resto fatali – si commettono o per impossibilità di raggiungere la prova, o per imperizia di giudici o anche per poco felici disposizioni di legge. Ma non fate che alla colpa negativa della legge se ne aggiunga una positiva e che sia essa stessa quella che proclama apertamente delle ingiustizie⁸²!

Anche su questo punto, come abbiamo già avuto modo di rilevare più sopra, Fiocca prende incondizionatamente le parti del legislatore e, facendo leva ancora una volta sugli esempi tratti dall'opera di Nicolini, si lancia in una lunga e spericolata argomentazione di cui si riproducono qui i passaggi salienti:

Dunque ci sono de' casi, in cui si sa con certezza, che molti han preso parte alla esecuzione del reato, ma non si sa con certezza chi sia proprio l'autore materiale. E a questi casi fu dato il nome di complicità corrispettiva. Dunque è *dimostrata* con i fatti alla mano la sussistenza della complicità corrispettiva. Dunque non si tratta di nude *affermazioni non seguite da dimostrazione*, come pretende il Sighele; ma si tratta di fatti, che si vedono e si osservano, e che perciò non han bisogno di essere dimostrati col ragionamento (...). E codesti fatti invano tentereste farli rientrare in una delle ipotesi della *complicità ordinaria*, come crede poter fare il Sighele, perocché trovereste intoppo nel carattere differenziale che distingue le due ipotesi, e impedisce, che la figura giuridica dell'una sia confusa con quella dell'altra. Infatti nella complicità ordinaria si sa, che vi è un autore, noto o ignoto che sia; nella complicità corrispettiva codesto autore è un'incognita(...). Ora se si tratta d'ipotesi e figure diverse, come si fa a dire col Sighele che a punire i complici corrispettivi basti la disposizione dell'art. 61 riguardante la complicità ordinaria, senza *nessun bisogno* dell'art. 378? (...) Se la complicità ordinaria presuppone necessariamente un autore principale, è evidente, che quando questo non è conosciuto, viene a mancare un estremo essenziale della complicità ordinaria, siccome è formulata nell'art. 64, e conseguentemente quest'articolo è inapplicabile. Stante codesta inapplicabilità, chi non voglia l'impunità de' colpevoli, non può non accettare

complicità ordinaria; ed è virtualmente compresa in tutti i Codici del mondo, allorché prevedono il concorso di più persone nel delitto!»: Miraglia, 1894, col. 402.

⁸¹ Sighele, 1893, p. 811, n. 2.

⁸² *Ivi*, p. 811 s.

la dottrina e l'istituto della complicità corrispettiva escogitato dalla saggia giurisprudenza delle province meridionali. Dunque questo istituto, anzi che essere inutile, come pretende il Sighele, è invece necessario; ed egli sa, che *necessitas facit ius*⁸³.

Nella sua replica, Sighele avrà buon gioco a smontare i fragilissimi argomenti di Fiocca, affermando come il suo avversario sia caduto «in un grave equivoco»:

Sono d'accordo con lui nel ritenere che ogni forma di complicità contemplata all'articolo 64 presuppone l'autore principale; ma non credo che per applicare l'articolo 64 sia sempre necessario che l'autore presupposto *sia anche noto*. Qui sta l'equivoco (...). In verità, io non insisto su questo argomento perché qui mi sembra che l'egregio Fiocca abbia voluto provar troppo, e ... il troppo stroppia⁸⁴.

Anche l'altro argomento, che secondo Sighele «esce fuori, come razzo finale, dalle affermazioni del Fiocca» [*Ibidem.*], secondo il quale la necessità dell'art. 378 deriverebbe dalla impossibilità di far rientrare i complici corrispettivi nelle ipotesi contemplate dall'art. 64, in quanto costoro, per il fatto di *avere preso parte all'esecuzione*, devono essere qualificati alla stregua di *autori principali* del reato⁸⁵, è facilmente confutato dal giurista trentino:

A filo di logica, (...) se il Codice dovesse interpretarsi come lo interpreta il Fiocca, la prima parte dell'articolo 378 non potrebbe applicarsi altro che agli autori materiali del delitto, perché la figura dell'autore è l'unica ch'egli non riconosca inapplicabile nel caso di complicità corrispettiva. giacché per applicare l'articolo 378 occorre provare *un atto di partecipazione*, e questo atto di partecipazione non potendo essere, sempre secondo il Fiocca, né uno degli atti contemplati dall'articolo 61, né un atto di cooperazione immediata (ché in tal caso non si applicherebbe la diminuzione di pena) dovrebbe *necessariamente* essere l'atto consumativo del reato!! Ma allora, dico io, invece dell'art. 378, basterebbe l'art. 63! Insomma - per altra via - il Fiocca ha fornito una nuova prova dell'*inutilità* e dell'*ingiustizia* dell'art. 378⁸⁶.

⁸³ Fiocca, 1894, col. 83 s., corsivi nel testo.

⁸⁴ Sighele, 1894a, col. 146, corsivo nel testo.

⁸⁵ «Ora se la complicità importa ausilio, e quindi è opera accessoria, è evidente come essa non possa mai consistere in atti di esecuzione, come afferma il Sighele: no, perché chi compie atti di esecuzione è *autore o coautore*, non complice; è parte principale e non secondaria nel maleficio. Ora, se prendere parte all'esecuzione non è atto di complicità, segue, che l'esecuzione, a cui prendono parte i complici corrispettivi, non possa *rientrare* affatto in alcuna delle ipotesi dell'art. 64, che perciò è inapplicabile, e fa sempre più manifesta la necessità e la giustizia dell'articolo 378»: Fiocca, 1894, col. 84, corsivi nel testo.

⁸⁶ Sighele, 1894a, col. 146 s., corsivi nel testo. Ancora più dettagliata risulterà la confutazione dell'opinione di Fiocca ad opera di Guglielmo Sabatini: «Lo articolo 64 far rientrare nella categoria dei complici non solo l'eccitatore ed il somministratore dei mezzi, ma ancora colui che *presta assistenza o aiuto durante il fatto*. La complicità, secondo il

Il più rilevante elemento di contraddizione dei sostenitori della *necessità* della espressa previsione normativa introdotta nel codice – che non è rilevato nemmeno da Sighele a dispetto del suo carattere macroscopico (o forse proprio in ragione di esso) – risiede tuttavia proprio nella rivendicazione da più parti espressa e reiterata dell'*origine giurisprudenziale* dell'istituto. Se infatti esso è stato *concepito sulla scorta delle norme generali* dettate dal codice borbonico in materia di concorso di persone (con riferimento, in particolare, all'art. 74, il cui contenuto risulta pressoché identico – almeno per quanto attiene alla strutturazione delle forme di complicità – a quello delle corrispondenti disposizioni del codice Zanardelli⁸⁷), *l'impossibilità di ricostruirne i profili per via di interpretazione appare in re ipsa esclusa*. E al contrario, come si è visto, proprio nella trasposizione in norma positiva di dettaglio di un istituto di creazione squisitamente giurisprudenziale è stato individuato il principale *fattore di snaturamento* di tale forma di complicità⁸⁸.

5. Quale contesto applicativo per la complicità corrispettiva?

Illustrate le ragioni *giuridiche* dell'*ingiustizia* e dell'*inutilità* dell'articolo 378, Sighele conclude la sua esposizione critica con quella che egli definisce «una osservazione di psicologia positiva»⁸⁹. Dopo aver fatto cenno alla necessità – da

diritto odierno, non si differenzia dalla correatità per la natura, ma per il grado di efficienza e l'intensità; e, come la correatità, può essere morale o fisica, e può esplicarsi prima o durante l'esecuzione del reato. Quando il concorso morale sia invero determinativo del reato è correatità; quando solo vale ad eccitare e come dare la spinta è complicità. Similmente sorge la correatità fisica ove gli atti di partecipazione nel momento consumativo siano efficienti e principali; ché se invece sien accessori o secondarii, sia la minor figura di concorso. Di maniera che tanto il correo, quanto il complice, nella seconda ipotesi, *prendono parte alla esecuzione del reato*, contrariamente all'opinione espressa dal Fiocca, e la differenza sta tutta nel grado e nella importanza dei rispettivi atti di esecuzione, cioè degli atti inerenti alla consumazione del reato. Il legislatore dice *prendere parte alla esecuzione* non per contrapporre il concetto della correatità a quello della complicità, ma per distinguere il momento consumativo (concorso fisico) dal momento deliberativo (concorso morale) del delitto. Chi tiene ferma la vittima, partecipando, ha la figura di correo o, secondo l'espressione del codice sardo, di agente principale; chi si fa innanzi all'avversario per impedirgli di fuggire e dare agio al compagno di raggiungerlo, partecipa ugualmente, ma in modo accessorio, ed è complice. Il Fiocca a nostro credere confonde la frase *prendere parte all'esecuzione* che è generica, applicabile in astratto a tutti i gradi di tal concorso materiale, con l'espressione *compiere atti diretti di esecuzione* o *concorrere nella esecuzione* come si esprime il legislatore nello art. 63, che sarebbero proprii dei cooperatori immediati e dei correi, mentre la legge nell'art. 378, usa la prima e non la seconda espressione» (Sabatini, 1908, p. 165 s., corsivi nel testo).

⁸⁷ In particolare, il contenuto dell'art. 74 del codice penale del 1819 anticipa pressoché testualmente quello dell'art. 63, co. 2 e dell'art. 64 del codice del 1889.

⁸⁸ V. *supra*, §. 2.

⁸⁹ Sighele, 1893, p. 812.

lui in più occasioni sostenuta – di distinguere la gravità delle forme di complicità in base al carattere *premeditato* ovvero *improvviso ed estemporaneo* dell'accordo criminoso (dovendosi individuare nella prima ipotesi una causa aggravante della pena e potendo, al contrario, rappresentare il secondo caso un fattore di attenuazione della sanzione)⁹⁰, precisa tuttavia che nei fatti improvvisi non sempre può parlarsi di complicità⁹¹: essa sussiste esclusivamente se sussiste un accordo, anche istantaneo fra i compartecipi⁹²; non altrettanto può dirsi allorché la partecipazione comune ad un fatto di reato non sia supportato da un concerto di volontà:

Prendete l'esempio più comune, quello di un fermento o di un omicidio avvenuto in una dimostrazione di piazza. Alcuni individui tirano dei sassi contro una casa; una persona rimane ferita od uccisa: s'ignora chi l'abbia colpita, ma si sa che tre, quattro, dieci persone tirarono i sassi⁹³.

Il giurista trentino – probabilmente a causa di una lettura orientata in tal senso di un passaggio della relazione ministeriale al progetto di codice, nel quale Zanardelli riscontrava la sussistenza della fattispecie poi regolata dall'art. 378 «precisamente nei casi improvvisi» in cui «non risulti di un concerto stabilito»⁹⁴ – aggiunge che

⁹⁰ Cfr. Sighele, 1894b, p. 143. Egli aveva già espresso tale convinzione in un primo saggio sulla complicità pubblicato nell'anno della laurea (Sighele, 1890, p. 16). La medesima idea, come segnalato dallo stesso giurista trentino, era stata condivisa, nello stesso torno di tempo, da un illustre studioso quale Gabriel Tarde (1890, p. 466). Con lui e con Gustave Le Bon, Sighele avrebbe ben presto avuto modo di incrociare le armi in un'aspra polemica epistolare poi pubblicata da Ferri su "La scuola Positiva" (1895, pp. 367 ss.): sul punto, v. Gridelli Velicogna, 1986, p. 2.

⁹¹ «Nei fatti *improvvisi* commessi da più persone non si può sempre parlare di *complicità*. Quando alcuni individui *prendono parte* a un delitto, non è detto per questo ch'essi siano *necessariamente* dei *complici*. Saranno sempre tutti *responsabili* se tutti hanno preso parte al fatto, ma non saranno sempre tutti dei *complici*»: Sighele, 1893, p. 812, corsivi nel testo.

⁹² «Ciò che costituisce veramente la complicità è l'accordo fra le singole volontà di più individui, la *fusione* delle loro intenzioni. Orbene, quest'*accordo* non occorre sia sempre anteriore al delitto: può nascere anche nei reati di impeto: basta un'occhiata – diceva con ragione Nicolini – per stabilire la complicità e basta talvolta un semplice fatto. Se Tizio vibra un colpo improvvisamente a Cajo che lo ha provocato, e anche Sempronio che è con lui lo aiuta nell'omicidio, tenendo la vittima o ferendola anch'egli – è evidente che il *solo atto* di Sempronio lo *crea* e lo *suggella* complice di Cajo. Le due volontà si sono fuse come le due azioni in un attimo, e il delitto è l'opera della loro associazione improvvisa»: *ibidem*, corsivi nel testo.

⁹³ *Ivi*, p. 812 s.

⁹⁴ Relazione Ministeriale, 1887, p. 318.

secondo il codice, sarebbe questa l'ipotesi della complicità corrispettiva⁹⁵

e che quindi l'articolo 378 farebbe *impropriamente* riferimento al concetto di complicità, coprendo la norma in esame anche il caso in cui *manchi qualsiasi accordo* fra i compartecipi:

Ma dov'è la complicità, cioè l'accordo, se queste persone arrivarono da vie diverse, senza conoscersi e tirarono i sassi mosse tutte forse da uno scopo analogo (e forse anche e più probabilmente diverso) ma senza comunicarselo, senza sapere l'una dell'altra, senza accorgersi d'esser solidali e di compiere un'identica azione? In tali casi si dovrebbe parlare non di *complicità* ma di *responsabilità corrispettiva*⁹⁶, e per tali casi sarebbe veramente utile la creazione di un articolo speciale di legge poiché essi escono dalle solite ipotesi della complicità⁹⁷.

Sighele conclude affermando che l'approntamento di una disposizione *ad hoc*

più che utile, (...) sarebbe necessario, quando si accogliesse la nostra idea che propone di fare della complicità una circostanza aggravante – giacché allora a maggior ragione la *responsabilità corrispettiva* differenzierebbe dalla *complicità*, costituendo essa – molte volte – anziché un'aggravante, un'attenuante⁹⁸.

Anche di fronte alle contestazioni (stavolta fondate) di Fiocca, il quale, parafrasando Nicolini⁹⁹, afferma la necessità di un accordo – ancorché istantaneo

⁹⁵ Sighele, 1893, p. 813.

⁹⁶ Analoga opinione era già stata espressa da Haus, 1874, p. 471 s.: «La partecipazione criminosa suppone la risoluzione di agire concertata fra più persone; essa dunque non può riscontrarsi ne' reati istantanei, che si commettono in un movimento di passione subitaneo ed improvviso, senza precedente deliberazione. Certamente un reato di tal natura può essere commesso da più persone, di cui le volontà e le forze hanno concorso ad originarlo. Ma gli agenti, quantunque ciascun d'essi abbia contribuito a produrre il male risultato dall'attentato, non sono però complici, partecipanti, nel senso del diritto penale. Non vi è il vincolo che li unisce nello stesso reato; non vi è l'intelligenza, il concerto, il patto che rende comune a tutti la stessa azione criminosa. Se molti hanno agito, si hanno altrettante infrazioni distinte, più o meno gravi, quanti i fatti individuali».

⁹⁷ Sighele, 1893, p. 813, il quale aggiunge (*ivi*, n.1): «Infatti, nel caso testè immaginato di responsabilità corrispettiva sarebbe difficile anzi impossibile applicare una delle tre ipotesi contemplate dall'art. 64. Coloro che tirarono i sassi non può dirsi che abbiano né "eccitato o rafforzato la risoluzione di commettere il reato, né promesso assistenza od aiuto per dopo, né date istruzioni o somministrato mezzi, né facilitata l'esecuzione prestando assistenza od aiuto prima o durante il fatto". È quindi necessario per essi creare un articolo speciale di legge».

⁹⁸ *Ibidem*, corsivi nel testo. Egli infatti aveva tratto dalle sue riflessioni in tema di concorso di persone l'idea che la complicità, laddove fosse stata preceduta da un accordo *premeditato* fra i compartecipi, fosse da considerarsi indice di maggiore pericolosità sociale e fosse di conseguenza da considerarsi *sempre* come *circostanza aggravante* del reato: per tutti, Sighele, 1894b, p. 147.

⁹⁹ Nicolini, 1840, p. 44.

– nell’ipotesi visualizzata dall’art. 378, in quanto «i complici corrispettivi sono così chiamati, *perché si aiutano a vicenda e cospirano ad un fine comune*» e quindi «quando manca la cospirazione o accordo, non è a parlare di complicità corrispettiva»¹⁰⁰, Sighele controbatte osservando che nella norma in esame non «si parla o anche lontanamente si lascia supporre che occorra cospirazione od accordo fra gli imputati», essendo il suo dettato «troppo chiaro per lasciar dubbi a questo proposito: “Quando più persone prendano parte all’esecuzione di uno dei delitti... (...)»¹⁰¹.

Tale opinione, che appare essere la conseguenza di un’erronea lettura, da parte del criminalista trentino, di quel riferimento al ‘prender parte all’esecuzione’ del delitto che a suo tempo ha tratto in inganno, ad altro titolo, anche Fiocca¹⁰², appare altresì essere il punto più debole della sua critica, o quantomeno il più contestato in dottrina.

L’idea della riferibilità dell’art. 378 ai delitti di folla commessi senza accordo (che peraltro ispirerà il contenuto di una sentenza della Cassazione del 1902, ricalcato esattamente sul modello da lui prospettato della sassaiola¹⁰³) è infatti *generalmente respinta* dalla scienza penalistica dell’epoca, che vede nell’ipotesi disciplinata dalla norma una *forma speciale di complicità*, della quale devono sussistere *tutti i requisiti*, compreso quello dell’accordo fra i compartecipi. E ciò, si badi, non è ribadito soltanto dai penalisti di impostazione tradizionalmente liberale, prima e dopo la presa di posizione di Sighele¹⁰⁴, ma anche da giuristi appartenenti alla stessa Scuola positiva¹⁰⁵ e dagli esponenti della c.d. “Terza Scuola”¹⁰⁶: in particolare Guglielmo Sabatini, che, come sappiamo, si dedicherà *ex professo* al tema della complicità corrispettiva, individuerà nell’accordo criminoso «il requisito che distingue la complicità corrispettiva dalla partecipazione alla rissa e da ogni altra partecipazione alla delinquenza collettiva per impeto, contraddistinta dal difetto di identità intenzionale fra i diversi colpevoli»¹⁰⁷ e denuncerà l’equivoco nel quale «non solo è caduto il Sighele, ma anche la Corte Suprema, sentenziando che ricorrono gli estremi dello art. 378 nel ferimento causato dal lancio di pietre da parte di una moltitudine tumultuante in una

¹⁰⁰ Fiocca, 1894, col. 85, corsivi nel testo.

¹⁰¹ Sighele, 1894a, col. 147.

¹⁰² V. *supra*, n. 85.

¹⁰³ Cfr. Cass. 25.5.1902, in “La Legge” 1902, p. 130.

¹⁰⁴ V., ad es., Castori, 1889, pp. 711 ss.; Impallomeni, 1891, p. 194; Marciano, 1892, p. 9 s.; Crivellari-Suman, 1896, p. 997.

¹⁰⁵ Majno, 1894, p. 168 (peraltro in senso critico nei confronti di una disposizione speciale rispetto alle regole ordinarie sulla complicità). Su questo giurista, e sulla sua moderata impostazione rispetto alle più radicali critiche dello schieramento positivista al codice penale unitario, v., da ultimo D’amico, 2022, in part. pp. 133 ss.

¹⁰⁶ Alimena, 1889, p. 346 (sul quale si v. Abbondanza, 1960, pp. 454 ss.; Spangher, 2013, p. 41 s.); Sabatini, 1908, pp. 161 ss. V. inoltre *supra*, n. 65.

¹⁰⁷ Sabatini, 1908, p. 161.

pubblica dimostrazione»¹⁰⁸. Sabatini preciserà inoltre che «per l'applicabilità dell'articolo 378 sia indispensabile presupposto la complicità è concorde la dottrina»¹⁰⁹.

Le considerazioni critiche di Sighele al riguardo sono dunque destinate a rimanere isolate. Esse hanno tuttavia «il merito incontestabile», come riconosce Antonio Fiocca concedendo cavallerescamente all'avversario l'onore delle armi, di avere richiamato l'attenzione del legislatore sui fatti di sangue, che non di rado sogliono accadere in certe sommosse popolari» in cui «“uomini (...) trasportati da un'indignazione, predominati da un pensiero comune, conoscenti ed estranei, si [riuniscono] in cerchi, in brigate, senza *accordo precedente, senza quasi accorgersene*, come goccioline allo stesso declive”¹¹⁰», rispetto ai quali l'accertamento delle singole responsabilità «è come risolvere il problema del circolo quadrato»: donde «la necessità di farne un'ipotesi speciale, non guari dissimile da quella dell'omicidio o ferite commessi in rissa, di cui s'ignora il preciso autore»¹¹¹.

E hanno altresì il merito, si può aggiungere, di fornire un'ulteriore dimostrazione del carattere approssimativo della formulazione normativa prescelta dal legislatore, che avrebbe dato origine, nel periodo di vigenza del codice, a non pochi problemi interpretativi.

6. *Strascichi*

Fra i numerosi esempi che possono essere forniti delle concrete difficoltà applicative cui si è appena accennato, se ne sono trascelti due, che appaiono, per ragioni diverse, particolarmente significativi.

Il primo di essi è segnalato dallo stesso Sighele. Nella sua monografia sulla compartecipazione criminosa, dopo aver riprodotto in appendice i testi della schermaglia dottrinale con il magistrato molisano, il giovane positivista vi aggiunge la menzione di una «curiosa sentenza» emessa nel gennaio 1892 dalla Suprema Corte e richiamata con una nota critica da “Il Foro Penale”¹¹², la quale, afferma, «avrebbe dovuto prima e invece del mio povero articolo provocare i fulmini dell'egregio Antonio Fiocca»¹¹³.

La sentenza cui Sighele si riferisce, facendo leva proprio sull'espressa esclusione del cooperatore immediato dal beneficio sancito per la complicità corrispettiva, aveva stabilito la massima secondo cui «la diminuzione di pena sancita nella 1^a

¹⁰⁸ *Ivi*, p. 163. Cfr. *supra*, testo corrispondente a n. 93.

¹⁰⁹ *Ivi*, n. 2.

¹¹⁰ Si ha qui una parafrasi di Manzoni, 1840, cap. XII, p. 241.

¹¹¹ Fiocca, 1894, col. 85.

¹¹² “Il Foro Penale”, 1892, pp. 220 ss.; su questa rivista, si v. Colao, 2012b, p. 42 s. Il testo integrale del provvedimento e delle sue motivazioni in “La Corte Suprema di Roma”, 1892, p. 2 s.

¹¹³ Sighele, 1894b, p. 200.

parte dell'art. 378 C.P., allo stesso modo che ai cooperatori immediati del reato, non giova ai suoi esecutori»¹¹⁴, sulla base di una singolare motivazione:

L'articolo 63 del codice penale, collo stabilire la pena del reato prima per gli esecutori e poscia per i cooperatori immediati, dimostra chiaramente che la legge non denomina *esecutore* chi prende una parte qualunque all'esecuzione materiale del fatto, al che provvede l'articolo 64, ma chi coll'opera della propria volontà e della propria attività fisica si rende autore del reato: donde risulta ben certo che la disposizione della prima parte dell'articolo 378, come non giova ai cooperatori immediati, molto meno può giovare agli *esecutori*, la cui responsabilità, quando non è maggiore, è il prototipo d'ogni penale imputabilità¹¹⁵.

La nota (anonima) de "Il Foro Penale" esordiva affermando con rammarico che «la Corte Suprema non ha peranco inteso il significato logico e giuridico dell'art. 378» e cercava poi di sintetizzare la logica erronea che aveva condotto i giudici a tale decisione:

L'art. 63 del Codice Penale – ecco come questa sentenza ragiona – pone al medesimo livello l'*esecutore* e il *cooperatore immediato*. Per *esecutore* si deve intendere colui che, con l'opera della propria attività fisica, si rende *autore del reato*, non già colui che prende una parte qualunque, secondaria, all'esecuzione del medesimo; perché a costui provvede l'art. 64. Dunque autore ed esecutore sono zuppa e pan bagnato. Ma la legge punisce con la stessa pena l'*autore* od *esecutore* e il *cooperatore immediato*; dunque, se non è qualcosa di più, l'esecutore, dinanzi alla legge, è almeno pari al cooperatore immediato, e se, pel capoverso dell'articolo 378, al cooperatore immediato non si applica la diminuzione di pena, di cui nella prima parte dello stesso articolo, a pari se non a più forte ragione la diminuzione in parola non si applica all'esecutore del reato¹¹⁶!!!

La ricostruzione del ragionamento si conclude con due domande retoriche:

E allora, di grazia, a chi si applica? E che significato ha tutto l'articolo¹¹⁷?

Per ovviare poi ad un'incomprensione della norma che l'anonimo commentatore definisce «deplorable oltre ogni dire», la disposizione codicistica viene presa dettagliatamente in esame a partire dai suoi antecedenti giurisprudenziali, per mettere in evidenza soprattutto il suo carattere *transattivo*¹¹⁸ e soprattutto la sua

¹¹⁴ "Il Foro Penale", 1892, p. 220.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ivi*, p. 220, n. 1, corsivi nel testo.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ «Che significa questo articolo? Una transazione. Chi colpisce? Gli autori od esecutori *noti* come tali, ma sotto un certo aspetto *ignoti*; noti cioè come persone che concorsero alla consumazione del reato, ignoti in quanto alla parte da ciascuna effettivamente presa nell'atto del consumarlo. La ferita mortale è stata una: quelli che presero parte diretta al fatto della sua irrogazione eran parecchi: chi l'ha irrogata? Ecco l'ignoto, che induce il

applicabilità *esclusiva* ai compartecipi di cui si ignora il preciso apporto al delitto:

Autore, esecutori e cooperatori, tutti i godono egualmente di quel beneficio, se rimangono ignoti, cioè se la loro specifica figura rimane oscurata ed assorbita in quella incertezza, dalla quale unicamente il legislatore trae, transigendo, la norma per istatuire è una diminuzione di pena¹¹⁹.

Il fatto che la Cassazione abbia motivato la sua decisione a partire dall'espressa esclusione dei benefici sanzionatori sancita nel capoverso dell'art. 378 ci induce a tornare all'ultima fase dell'*iter* formativo del codice, poiché ciò aiuterà forse a meglio mettere a fuoco le ulteriori critiche di Sighele a tale figura di partecipazione.

Nel 1888, la Commissione Ministeriale di revisione, discutendo del contenuto della norma, si era concentrata esclusivamente proprio sull'opportunità dell'inserimento di quell'ultimo comma, suscitando un dibattito non privo di asperità.

Se il relatore Luigi Lucchini¹²⁰ aveva precisato che il capoverso dell'articolo era stato introdotto in base alle osservazioni delle Commissioni di Camera e Senato e aveva aggiunto che «quando fra più persone non si conosce l'autore del reato, ma però è noto il cooperatore immediato (per es. colui che tenne la vittima) è giusto che costui venga punito come autore (art. 62), senza che possa godere del beneficio»¹²¹, Pietro Nocito, titolare della cattedra di Diritto e procedura penale alla Sapienza¹²² aveva al contrario oppugnato l'*utilità* di tale aggiunta, «perché dal momento che non si conoscono gli autori dell'omicidio e delle lesioni e vi sono persone che concorrono evidentemente, questi non sono i *cooperatori immediati*, dacché essi son puniti come gli autori»¹²³.

I dubbi del penalista siciliano si appuntavano quindi (se abbiamo ben compreso il senso del suo intervento) sulle stesse motivazioni che avrebbero più tardi ispirato la nota a sentenza sopra riportata: se autori e cooperatori fossero stati *noti*, si sarebbero dovute osservare le regole generali a loro dedicate dall'art. 63 del codice, rendendo *inutile* l'appendice all'art. 378; essa sarebbe tuttavia risultata *parimenti inutile* anche nel caso in cui non lo fossero stati, risultando impossibile la loro identificazione.

A tale obiezione aveva sbrigativamente risposto Francesco Auriti, Procuratore generale della Cassazione e senatore¹²⁴, osservando: «Si può non conoscere

legislatore ad una transazione»: *ivi*, p. 221, n. 1, corsivi nel testo.

¹¹⁹ *Ivi.*, p. 222, n. 1.

¹²⁰ Sul quale si v. Sbriccoli, 2009b; Focardi, 2006, pp. 299 ss.; Latini 2012, pp. 362 ss.; Miletta, 2013, pp. 1207 ss.

¹²¹ Verbali Commissione, 1889, p. 628.

¹²² Sul quale si v. Fugazza, 2013, p. 1443 s.; Isotton, 2013, p. 654 ss.

¹²³ Verbali Commissione, 1889, p. 628.

¹²⁴ Su di lui, brevi cenni biografici su <https://patrimonio.archivio.senato.it/repertorio-senatori-regno/senatore/IT-SEN-SEN0001-000108/auriti-francesco?t=anagrafica>, ultima consultazione 14 giugno 2024.

l'autore ma conoscere, ad esempio, chi tiene la vittima: ora per quale ragione se non si conosce l'autore si dovrebbe punire meno quest'ultimo, ossia il cooperatore immediato?»¹²⁵. Al che Nocito aveva affermato di non voler insistere al riguardo, dichiarandosi persuaso della risposta, ma, confermando così quella propensione garantistica che aveva mostrato nel corso di tutto l'iter parlamentare del progetto¹²⁶, non aveva perso l'occasione di denunciare quella che a suo avviso era l'eccessiva severità della pena per il cooperatore immediato, «perché», concludeva, «in sostanza *si punisce chi ha menato un pugno come chi ha ammazzato*»¹²⁷. La discussione era stata infine chiusa da un intervento spicciativo di Francesco Saverio Arabia: «È una necessità della teoria della conquista corrispettiva, per la quale o non si deve punire nessuno, o tutti coloro che concorsero»¹²⁸. È da notare che tale affermazione, che costituiva un'evidente elusione del problema posto da Nocito (si trattava infatti non tanto di decidere se punire i cooperatori immediati, quanto di stabilire *in che misura* provvedervi) sarebbe poi stata sostanzialmente smentita qualche anno più tardi dallo stesso Arabia, il quale avrebbe ammesso che il riferimento normativo ai cooperatori immediati «pare poteva lasciarsi, perché rende tutta la teorica quasi perplessa»¹²⁹.

Tornando a Sighele, va detto che egli, dopo aver riprodotto integralmente il commento alla sentenza del 1892, coglie lo spunto per rinfocolare la polemica, attribuendo le contrastanti letture della norma non tanto all'insipienza degli interpreti quanto all'*irrimediabile inadeguatezza* della formulazione del testo:

Constatiamo per prima cosa che questo povero art. 378 non dev'essere la più perfetta delle disposizioni legislative se è possibile interpretarlo in modo diametralmente opposti (come il Fiocca e la sentenza citata) (...). L'on. Zanardelli può andare superbo: nello stesso seno della Cassazione unica – da lui voluta per uniformità della giurisprudenza – trova chi afferma che l'art. 378, prima parte, è applicabile *soltanto* agli *esecutori* del delitto, – e chi afferma che quell'articolo *precisamente* agli *esecutori* non può assolutamente applicarsi. Badate, non si tratta di questioni secondarie, – è l'essenza stessa di una disposizione di legge che si giudica in modo opposto!¹³⁰

¹²⁵ Verballi Commissione, 1889, p. 628.

¹²⁶ È nota, soprattutto, la sua difesa delle opzioni garantistiche del codice Zanardelli contro le istanze positivistiche intorno al diritto penale «come un semplice diritto di difesa», pronunciata nel discorso parlamentare del 2 giugno 1888: «C'è pure una regola e una misura nel punire i delinquenti; e questo modo, noi della scuola vecchia, chiamiamo giustizia penale» (Nocito, 1888, p. 19).

¹²⁷ Verballi Commissione, 1889, p. 628, corsivo nostro.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Arabia, 1891, p. 227. Il giurista calabrese avrebbe proseguito così il suo ragionamento: «Se il fatto consente la cooperazione di più, e questa è provata, non ci era bisogno di dirlo che si entra nelle ipotesi generali» (*ibid.*).

¹³⁰ Sighele, 1894a, p. 204.

Oltre a svolgere queste considerazioni, il giovane giurista abbozza una difesa della decisione assunta dalla Suprema Corte, mettendo in luce i risultati paradossali cui si giungerebbe allorché si seguisse fino alle conseguenze ultime la logica che ha ispirato al legislatore il contenuto dell'art. 378, che «il buonsenso», ribadisce ironicamente,

consiglierebbe a sopprimere (...), ma, una volta che questo c'è, consiglia anche a fargli dire... meno sciocchezze possibili¹³¹.

Il tono di Sighele si fa tuttavia subito più grave allorché egli si affretta ad aggiungere:

Dico sciocchezze per non dire immoralità, e immoralità sarebbe che l'*esecutore* fosse punito meno del *cooperatore immediato*¹³².

Per dimostrare tale *immoralità* uscendo dalla vaghezza della teoria, egli propone un esempio:

Due individui sparano tutti e due con intenzione omicida i loro fucili contro Tizio, mentre Caio lo tiene fermo acciò non possa fuggire e cada vittima dei suoi assalitori. Tizio muore colpito da un sol colpo. Caio è cooperatore immediato e quindi non può godere della diminuzione di pena stabilita dalla prima parte dell'art.378. I due che hanno sparato (non sapendo quale fra loro abbia col suo fucile colpito Tizio) sono complici corrispettivi e godono del beneficio dell'art. 378¹³³.

Secondo il giovane positivista, è stata proprio l'esigenza di evitare questa conseguenza (che pare addirittura superare in gravità quella a suo tempo paventata da Nocito nel suo intervento in Commissione) ad indurre la Cassazione a disapplicare l'articolo 378 anche rispetto agli esecutori. E poco vale, in tal caso, il fatto che sussistesse la condizione primaria dell'operatività della norma, ossia l'incognita relativa all'identità dell'autore del reato. Aggiunge infatti Sighele:

Voi potete dire in questo caso che gli *esecutori*, pur essendo *noti* come tali, sono sotto un certo aspetto *ignoti* perché non si sa se fu la palla del fucile dell'uno o quella del fucile dell'altro quella che colpì la vittima, – ma mi pare che in ciò che *noto* nell'operare di ciascuno, vi sia abbastanza per ritenere che non si debba applicare ad essi alcuna diminuzione di pena. Almeno non si intenderebbe come la legge che toglie il beneficio di questa diminuzione al cooperatore immediato, lo accordi all'esecutore!¹³⁴

Ma non basta. Il giurista trentino rincara infatti la dose proseguendo nell'esempio proposto ed ipotizzando che si sia giunti ad individuare l'identità dell'autore. In

¹³¹ *Ivi*, p. 205.

¹³² *Ibidem*, corsivi nel testo.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ *Ivi*, p. 206, corsivi nel testo.

tal caso, si chiede, come andrebbe punito l'altro soggetto agente?

Non come complice, bensì a' sensi dell'art. 63 [come correo: n.d.r.¹³⁵], vale a dire in misura identica a quella che colpisce il vero autore. Dunque – la scoperta non avrebbe alcuna conseguenza penale, giacché la pena di entrambi sarebbe identica. Ora noi siamo davanti a questo assurdo: la scoperta del vero omicida non modificherebbe affatto la singola responsabilità dei due esecutori, eppure, quando questa scoperta non si arriva a fare, i due esecutori godono della diminuzione di pena!¹³⁶

Dopo aver definita *buffa*, oltre che assurda, tale conclusione, egli chiude la sua lunga disamina sulla complicità corrispettiva con un giudizio *tranchant*:

Per tali ragioni – io approvo *moralmente* la sentenza citata. *Giuridicamente*, ossia a rigore di un'interpretazione ortodossa, mi sembra invece che abbia ragione il *Foro Penale*, giacché l'art. 378 capoverso non esclude dal beneficio accordato dalla prima parte dello stesso articolo altro che il cooperatore immediato. Nel dar ragione al *Foro Penale*, trovo un nuovo ed ultimo argomento per deplorare la creazione di quell'articolo, di cui non si sa se sia più infelice la sostanza o la forma¹³⁷.

L'altra vicenda che qui si propone all'attenzione del lettore è stata scelta non tanto – e non solo – come specchio delle ulteriori incertezze interpretative cui la disposizione sulla complicità corrispettiva avrebbe dato origine, quanto a causa del rilievo che la problematica in essa coinvolta avrebbe assunto in un clamoroso processo della seconda metà degli anni '20.

Poiché la disposizione dell'art. 378 faceva riferimento esclusiva alle fattispecie di omicidio e di lesioni dolose (e delle relative circostanze aggravanti¹³⁸), uno degli interrogativi sorti immediatamente dopo l'entrata in vigore del codice era stato quello relativo alla sua applicabilità agli omicidi preterintenzionali.

Per dare conto delle iniziali esitanze della dottrina al riguardo, è sufficiente notare come due rilevanti opere apparse immediatamente dopo il codice proponessero soluzioni opposte. Il commentario di Giulio Crivellari (continuato dopo la sua scomparsa da Giovanni Suman), criticando il contenuto di una sentenza della Cassazione del 1891¹³⁹, escludeva risolutamente l'applicabilità dell'art. 378 agli omicidi commessi oltre l'intenzione, in parte in virtù di una lettura rigorosamente formalistica della norma¹⁴⁰, in parte in ragione della logica

¹³⁵ Sulla *correatà fisica* come compartecipazione principale, equiparata alla posizione dell'autore, v. Crivellari, 1892, p. 85.

¹³⁶ Sighele, 1894a, p. 206.

¹³⁷ *Ibidem*, corsivi nel testo.

¹³⁸ V. *supra*, n. 8.

¹³⁹ Cfr. Cass. 25.5.1891, in "Rivista Penale", 1891, pp. 345 ss.

¹⁴⁰ «Il legislatore nell'accennare ai delitti nei quali può aver luogo la complicità corrispettiva richiama le disposizioni riferibili all'omicidio semplice, aggravato e qualificato, alla lesione

stessa della disposizione, «perché nell'incertezza quanto all'autore che implica il caso della complicità stessa, l'esame se l'evento abbia superato il volere, è ben difficile e pericoloso»¹⁴¹.

La voce dedicata alla complicità corrispettiva dal *Digesto Italiano*, al contrario, facendo leva su una lettura sostanzialistica del problema ispirata dalla medesima sentenza criticata da Suman, riteneva «la complicità corrispettiva applicabile anche negli omicidii preterintenzionali, però che gli articoli richiamati nell'art.

personale semplice ed aggravata, tace in ordine all'omicidio preterintenzionale, articolo 368. Deve questo caso ritenersi escluso, o virtualmente compreso? La giurisprudenza ha affermato che la disposizione dell'articolo 368 deve ritenersi virtualmente compresa. "Altre volte, scrive la Suprema Corte, la Corte di Cassazione si è occupata dell'intelligenza dell'articolo 378. Il Guardasigilli, nella sua Relazione al Codice vigente, ebbe a dire che nelle Provincie meridionali si era formata una saggia giurisprudenza nell'applicazione delle leggi penali del 1819 circa i criteri di una responsabilità, che venne chiamata complicità corrispettiva. Sarebbe stato però non inutile soggiungere che quella giurisprudenza, che era colà sorta sotto l'impero del codice penale del 1859 [sic.] ebbe pure ad essere affermata sotto l'impero degli articoli 101 e 102 del Codice sardo, i quali implicano se non nella lettera, nella loro ragione e nella natura delle cose, l'anzidetta complicità corrispettiva. Questa verificandosi tutte le volte che nella partecipazione di più persone a un omicidio o a una lesione personale, resti incerto il vero autore della morte o della lesione; è evidente che sussista per tutti cotesti fatti delittuosi. Ma qui si è fatta un'obiezione, e si è detto: l'articolo 378 si riporta ai soli articoli degli omicidi volontari (art. 364, 365, 366); quindi non vi ha complicità corrispettiva per gli omicidi preterintenzionali. Questa obiezione è più speciosa che solida. L'articolo 378 non solo ricorda gli articoli relativi agli omicidi volontari, ma anche quelli relativi alle semplici lesioni personali (art. 372, 373). Che se ne deve inferire? Che il ricordo delle precedenti sanzioni abbia avuto per criterio la sola parte esterna e sensibile, ossia la sola parte oggettiva del delitto, la morte derivata dalla lesione, ovvero il danno nel corpo o nella salute. E veramente sarebbe inconcepibile che la legge ravvisasse la complicità corrispettiva fra coloro che hanno partecipato a un fatto che ha prodotto l'indebolimento di un organo, e non se ne scorgesse poi alcuna in coloro che hanno partecipato ad un fatto da cui è derivata la morte. Neppure all'epoca del Codice sardo si dubitò mai nelle Provincie meridionali che la complicità corrispettiva esistesse anche nelle ferite produttive di morte, nelle quali fosse concorso il beneficio dell'*ultra finem* dall'articolo 569". Sembra non potersi accettare questo parere. Se il ricordo delle sanzioni degli articoli 364, 365, 366, 372, 373 avesse avuto, come dice la Corte, per criterio la sola parte esterna e sensibile, ossia la parte oggettiva del delitto, sarebbe stato sufficiente accennare gli articoli 364, 372 che questa parte oggettiva comprendono in ordine all'omicidio ed alla lesione personale. Avendosi invece parlato delle varie specie di omicidio e di lesione e taciuto del preterintenzionale, è segno evidente che il legislatore ha voluto escluderlo. Né può giovare ad andare a contrario avviso, il richiamo a quanto si poteva pensare sotto l'impero dei Codici ora aboliti, perché in essi Codici non vi era una disposizione che affermasse il principio della complicità corrispettiva e ne assegnasse i confini per l'applicabilità»: Crivellari-Suman, 1896, p. 997 s.

¹⁴¹ *Ivi*, p. 998.

378 codice penale si riferiscono *alla sola parte oggettiva* dei delitti»¹⁴².

Quanto alla giurisprudenza, va detto che, oltre alla decisione poc'anzi richiamata, già nel primo quinquennio di applicazione del codice la magistratura di legittimità aveva più volte avuto modo di far emergere un orientamento chiaramente favorevole alla estensione dell'art. 378 anche all'omicidio preterintenzionale¹⁴³.

La questione non poteva tuttavia dirsi del tutto risolta, facendo periodicamente capolino qualche sporadica traccia, in giurisprudenza, della soluzione più restrittiva¹⁴⁴.

Ma soprattutto singolare e clamorosa sarebbe stata la sua riapparizione in occasione del processo celebrato a Chieti nei confronti degli assassini di Giacomo Matteotti¹⁴⁵.

A farla riemergere, in quella sede, sarebbe stato Roberto Farinacci, all'epoca segretario del PNF, improvvisatosi difensore di uno degli imputati¹⁴⁶, nell'arringa

¹⁴² Moschini, 1899, p. 522, corsivo nostro. Analoga posizione aveva assunto Gennaro Marciano nel suo saggio sulla complicità corrispettiva: «Con l'essersi intanto limitata l'applicazione della teoria sulla complicità corrispettiva a' reati *dolosi* di omicidio e di lesione, non si è potuto intendere di escluderla in tema di omicidio o lesione preterintenzionale, la cui base è sempre una lesione dolosa, che si distingue da tutte le altre per avere nelle conseguenze ceduto il fine propostosi dal colpevole» Marciano, 1892, p. 12. Anche in prosieguo di tempo la dottrina si sarebbe attestata su tale versante: v. ad es. Libonati, 1918, pp. 17 ss.; Isoldi, 1920, p. 43 s.

¹⁴³ Una menzione delle decisioni assunte in merito nel periodo considerato in Camous-Luschi, 1895, sub. Art. 378, p. 570.

¹⁴⁴ V. ad es. Cass., 3.10.1906, in "Giurisprudenza Italiana", 1906, p. 397, così argomentata: «In tema di complicità corrispettiva, essendo ignoto l'autore e non potendo affermarsi che costui abbia avuto il fine di uccidere, ignota altresì deve ritenersi l'intenzione dei partecipi, la quale non può essere diversa da quella dell'autore. Epperò in tale materia non devono proporre ai giurati due questioni, l'una sulla complicità corrispettiva in omicidio volontario, l'altra sulla complicità corrispettiva in omicidio preterintenzionale. Che se le due questioni siano state proposte ed i giurati affermino la complicità corrispettiva in omicidio preterintenzionale, bene la corte d'assise, non tenendo conto di questa affermazione, condanna invece per complicità corrispettiva in omicidio volontario».

¹⁴⁵ Sul delitto Matteotti, si v., per tutti, Canali, 2024. Sul processo di Chieti le informazioni sono numerose in letteratura, benché siano relativamente pochi i contributi utili per una ricostruzione degli eventi di taglio più specificamente storico-giuridico: fra questi, si segnalano Benegiamo, 2006; Di Tizio, 2006, Lacchè, 2019, in part. pp. 77 ss.

¹⁴⁶ Come è noto, egli aveva assunto la difesa di Amerigo Dùmìni, principale imputato ed esponente di spicco della c.d. Ceka fascista (sul punto, v. Canali, 2024, pp. 113 ss.). Sulla perizia professionale di Farinacci scrive parole illuminanti Lacchè, 2019, p. 83 s.: «Farinacci era un procuratore legale *sui generis*, noto per non brillare in dottrina e stile letterario. I suoi studi erano stati interrotti quando aveva diciassette anni ed era diventato ferroviere. Nel frattempo si era distinto come uno dei più attivi protagonisti dell'arditismo e della fondazione dei Fasci di combattimento. Aveva preso la licenza liceale in una delle sessioni di esame riservate ai reduci di guerra, poi, iscritti alla

conclusiva del dibattito.

In essa – vera e propria concione politica di rivendicazione esplicita dei meriti del fascismo (e al tempo stesso atto di accusa contro le opposizioni parlamentari ormai dissolte) di cui egli avrebbe a più riprese ripubblicato il testo¹⁴⁷ e che, come è noto, gli sarebbe costata la carica all'interno del partito per avere contravvenuto all'ordine di Mussolini di evitare ogni clamore intorno allo svolgimento del processo-farsa¹⁴⁸ – l'unico elemento tecnico-giuridico a spiccare è proprio una lunga parentesi sulla configurabilità della capacità corrispettiva nell'ipotesi di omicidio preterintenzionale.

Se infatti, sulla base di istruzioni provenienti direttamente da Palazzo Venezia, si volevano far ricadere gli eventi del 10 giugno 1924 all'interno di quelle fattispecie¹⁴⁹, il tentativo di Farinacci era stato quello di percorrere la via temeraria dell'assoluzione del suo assistito per insufficienza di prove, quantomeno dall'accusa di omicidio. E a tale scopo, dando prova di un formalismo e di un garantismo degni di miglior causa, egli avrebbe provato a negare la compatibilità fra complicità corrispettiva e preterintenzione, sia riproducendo pressoché alla lettera l'opinione restrittiva ma minoritaria espressa a suo tempo in dottrina intorno alla portata dell'art 378¹⁵⁰ sia facendo menzione di persistenti contrasti,

facoltà di Giurisprudenza di Modena, si era laureato, nel 1923, con l'allora suo mentore Alessandro Groppali, discutendo una tesi copiata di sana pianta. L'ascesa politica come leader dell'"intransigentismo" fascista era il vero motivo del suo successo professionale come avvocato».

¹⁴⁷ Inizialmente pubblicata sul periodico da lui fondato e diretto, "Cremona Nuova", con una compiacente e servile prefazione di Vincenzo Manzini e subito riproposta in estratto (Farinacci, 1926, da cui trarremo le nostre citazioni), egli l'avrebbe riproposta l'anno successivo in un volume autocelebrativo (Farinacci, 1927, pp. 393 ss.).

¹⁴⁸ Sul punto, per tutti, De Felice, 1995, pp. 172 ss.

¹⁴⁹ Un biglietto manoscritto destinato ai giurati (con tutta probabilità ispirato dallo stesso capo del governo) conteneva le seguenti istruzioni: «Negare la correttezza. Negare la provocazione. Ammettere Omicidio preterintenzionale, Complicità corrispettiva, Concausa, Attenuanti. Attenersi alla guida del Presidente. Tener duro. Non porgere soverchio ascolto alla difesa». Tale appunto, conservato nell'Archivio di Stato di Chieti, Q, b. 42, Fasc. XVI, è stato pubblicato da Benegiamo, 2006, p. 64. Allo stesso modo, le questioni da sottoporre ai giurati, redatte e fatte pervenire al Ministero dell'Interno dal Presidente della Corte d'Assise, Giuseppe Francesco Danza, contenevano, tra gli altri, i seguenti quesiti: «3ª Domanda. Ha l'imputato Dumini Amerigo preso parte con altri all'esecuzione del fatto enunciato nella 1ª domanda senza che si conosca l'autore del fatto? (...). 5ª Domanda. (...) è il Dumini colpevole per avere volontariamente senza il fine di uccidere ma con atti diretti a cagionare una lesione personale commesso o cooperato immediatamente a commettere il fatto enunciato con altri alla esecuzione di esso come specificato nella 3ª?»». Anche questo documento, conservato nell'archivio chietino (Q, b. 42, Fasc. XXIII), è stato pubblicato *ivi*, p. 64 s.

¹⁵⁰ «Il Procuratore Generale dice benissimo quando afferma che coloro che sequestrarono Matteotti non avevano intenzione di ucciderlo e che quindi non possono rispondere di

sul punto, in seno alla giurisdizione di legittimità¹⁵¹.

L'espedito – ça va sans dire – non avrebbe prodotto il risultato atteso, dato che la Corte, seguendo in ciò l'indirizzo maggioritario e consolidato della giurisprudenza (e, più ancora, il *diktat* mussoliniano), avrebbe condannato Dumini e gli altri imputati (o almeno *alcuni* di essi e sia pure a pene irrisorie

omicidio volontario. Ma giacché si è ammesso l'omicidio preterintenzionale, ossia una morte sopravvenuta fatalmente senza la volontà di chi ne è stato l'autore diretto, come è possibile estendere la responsabilità ad altri di una volontà che con lui non aveva? Dal punto di vista del delitto, la tesi che non ammette la complicità corrispettiva rispetto all'omicidio preterintenzionale, può sostenersi con i seguenti argomenti serissimi. L'art. 378, che prevede la complicità corrispettiva, la ammette soltanto nei casi da esso specificatamente indicati, e cioè in quelli dell'art. 364, 366 (omicidio volontario semplice, aggravato e qualificato) 372, 373 (lesioni dolose semplici, aggravate o qualificate). Detto articolo 378 non richiama l'articolo 368 (omicidio preterintenzionale), il che altro non può significare se non che non vuole richiamarlo, perché esclude l'ammissibilità della complicità corrispettiva nell'omicidio preterintenzionale. E ciò vale tanto più in quanto, per unanime consenso, l'omicidio preterintenzionale costituisce uno speciale titolo di reato e non una circostanza diminvente. Ma anche se lo si volesse erroneamente considerare una semplice circostanza attenuante, la conclusione non potrebbe essere diversa: perché l'art. 378 prevedendo la complicità corrispettiva, non richiama solo disposizioni contemplanti titoli di reato (articoli 364 e 372), ma anche disposizioni che prevedono esclusivamente circostanze dei reati (articoli 365, 366, 373). Dunque, il mancato richiamo dell'art. 368, da parte dell'art. 378, significa in ogni caso che il legislatore non ha voluto ammettere la complicità corrispettiva nell'omicidio preterintenzionale. Qualunque siano i motivi di questa esclusione, ed anche se essa fosse dovuta a mera dimenticanza, l'interprete sarebbe sempre costretto a rispettare il testo della legge quale è, in base alle norme generali sull'interpretazione. Si aggiunga che la disposizione riguardante la complicità corrispettiva (art. 378) ha carattere eccezionale, perché stabilisce una eccezione alle regole generali della imputabilità penale (articolo 45 Codice Penale), stabilendo una presunzione di colpevolezza e punendo non in base all'accertata azione del colpevole, ma in base al criterio, del tutto eccezionale, che fra più concorrenti dovendosi trovare l'esecutore, tutti devono essere puniti allo stesso modo, sia pure con pene ridotte. Ora, le disposizioni che fanno eccezione alle regole generali "non si estendono oltre i casi e i tempi in esse espressi". E poiché i casi espressi nell'art. 378 sono soltanto quelli degli articoli 364, 365, 366, 372, 373, e non quelli dell'articolo 368, questo rimane necessariamente escluso, né può esservi incluso per usi di interpretazione»: Farinacci, 1926, pp. 15 ss.

¹⁵¹ «Ma si dirà che se il codice nega la complicità corrispettiva, la giurisprudenza l'ammette. Non sempre, o Eccellentissimo Procuratore Generale! Vi sono sentenze recenti a favore della sua tesi, ma vi sono anche sentenze che confermano invece la mia. Affermano che la complicità corrispettiva è ammissibile anche rispetto all'omicidio preterintenzionale le seguenti sentenze: Cassazione 18 luglio 1924 (...); Cassazione 14 novembre 1923 (...); Cassazione 19 ottobre 1923 (...); Cassazione 23 giugno 1922 (...); Cassazione 10 giugno 1910(...). Sono invece per la negativa: Cassazione 29 marzo 1921 (...); Cassazione 28 febbraio e 16 marzo 1923 (...); Cassazione 29 aprile 1902 (...). Mai vi fu questione migliore da prospettare e da far risolvere dalla logica dei giurati»: *ivi*, p. 17.

rispetto al reato commesso), avendoli riconosciuti colpevoli di «complicità corrispettiva in omicidio preterintenzionale con i benefici della concausa e delle circostanze attenuanti»¹⁵². I giurati tuttavia non si erano minimamente avveduti, nell'occasione, dell'indicazione che il Presidente della Corte, in un sussulto di pudore (o di imprudenza), aveva inserito nelle questioni a loro rivolte, e che li avrebbe indotti a tener conto della sussistenza dell'ipotesi della *cooperazione immediata* al delitto: il che avrebbe escluso, come sappiamo, l'applicabilità dell'art. 378 e conseguentemente la riduzione di pena da questo prevista¹⁵³. Ma evidentemente quelli non erano tempi nei quali perdersi in siffatte sottigliezze interpretative: contro la sentenza, nessuno propose appello.

7. Qualche notazione conclusiva

La vicenda sopra descritta vede dunque un giovane penalista appartenente al novero dei "novatori" impegnato in una puntuta critica che, sia pure limitata ad una sola disposizione del testo, finisce per mettere in discussione il garantismo a tutto tondo che rappresenta la cifra distintiva del codice Zanardelli, fiore all'occhiello della penalistica liberale¹⁵⁴.

Come abbiamo segnalato all'esordio, questo, che potrebbe essere catalogato come l'ennesimo e non rilevantisimo episodio della contrapposizione, se non fra 'scuole', certamente fra due concezioni antitetiche dei caratteri e degli scopi del diritto penale¹⁵⁵, presenta tuttavia delle peculiarità che devono essere rilevate.

Anzitutto è singolare la circostanza che Sighele, scegliendo una via diversa da quella solitamente percorsa dai suoi sodali, non assuma *il proprio* punto di vista scientifico per analizzare criticamente l'istituto della complicità corrispettiva, ma si ponga *sul terreno dei suoi avversari* ed esamini i contenuti del codice alla luce delle regole e dei principii di garanzia osservate nel campo avverso.

Questa scelta, si badi, non importa però un'adesione del criminalista trentino a tali regole e principii: va infatti precisato come egli, nella sua monografia, si sia fatto portatore di una concezione della compartecipazione criminosa molto diversa e in ogni caso ben più severa di quella dettata nella parte generale del codice¹⁵⁶.

¹⁵² Anche la sentenza della Corte d'Assise di Chieti, emessa il 24 marzo 1926 e ivi conservata nell'Archivio di Stato (TCC, Corte d'Assise di Chieti, Sentenze penali, volume 1912-1926, *ad vocem*), è riprodotta da Benegiamo, 2006, pp. 135 ss. (il passo citato è a p. 136).

¹⁵³ V. *supra*, n. 149.

¹⁵⁴ Sul punto, v. Sbriccoli, 2009c, pp. 541 ss.

¹⁵⁵ Altre e ben più clamorose critiche positivistiche avevano coinvolto il novello codice unitario, prima fra tutte quella (a dire il vero non del tutto centrata) del patriarca dell'antropologia criminale: v. Lombroso, 1888. A tal proposito si v. Sbriccoli, 2009c, pp. 545 ss.

¹⁵⁶ V. *supra*, n. 98. Il dato sarà messo perfettamente in luce da Arturo Moschini, estensore della voce *Complicità corrispettiva* per il *Digesto Italiano* (che peraltro lo riferirà in

La sua appare quindi come una precisa strategia argomentativa: analizzare le insufficienze di un testo normativo *iuxta propria principia* pone infatti chi quel testo ha contribuito a formare (o chi ne condivide acriticamente i contenuti) di fronte a una difesa più difficoltosa delle proprie posizioni. In ciò, si potrebbe dire che Sighele abbia fatto tesoro della lezione di Aristide Gabelli, che era stato in grado, da solo, impiegando un'analoga strategia, di mettere in allarme tutti i *prominentes* della Scuola positiva¹⁵⁷.

La seconda specificità della polemica risiede nel fatto che la critica di Sighele sia stata preceduta (e quindi supportata) da analoghe prese di posizione da parte di esponenti della penalistica liberale. Anche a voler qui tralasciare le timide osservazioni di Nocito in fase di approntamento del testo – peraltro prontamente raccolte dal giurista trentino¹⁵⁸ – non c'è dubbio che la critica di Impallomeni, su cui Sighele fonda l'argomento relativo all'*ingiustizia* del contenuto della norma¹⁵⁹, risulti particolarmente significativa, poiché proveniente da colui che con certezza è stato identificato come l'estensore materiale del testo normativo ed è altresì noto come un giurista non particolarmente tenero con gli esponenti del positivismo penale¹⁶⁰, in particolare con lo stesso Sighele, col quale polemizzerà già nello stesso anno 1894, proprio intorno a problemi relativi alla partecipazione criminosa¹⁶¹.

Tale circostanza forse non vale a dimostrare la capacità dei giuristi dell'epoca di superare gli steccati dottrinali (le concezioni del diritto penale negli uomini temporaneamente accomunati in questa polemica resteranno anche in séguito assolutamente distanti), ma offre tuttavia la prova di come, anche in una temperie

generale allo schieramento di appartenenza di Sighele): «Si può domandare se è la scuola positiva, della quale il Sighele è così valente campione, quella che debba essere così tenera di una matematica proporzione fra delitto e pena, la scuola positiva che ha fra i suoi principii quello della pena indeterminata e concepisce la repressione in un modo così diverso e meno sistematico della scuola così detta classica?»: Moschini, 1899, p. 526.

¹⁵⁷ È nota infatti – e qui ne facciamo solo un breve cenno – la critica che Gabelli a metà degli anni Ottanta aveva rivolto (prima sulle pagine della “Nuova Antologia” e poi sulla lucchiniana “Rivista Penale”, “rivista-persona” a proposito della quale si v. Sbriccoli, 2009b e, più di recente, Colao 2012b, pp. 29 ss.) ai precetti fondamentali della Scuola positiva, analizzati non nella prospettiva tecnico-giuridica propria della penalistica liberale, ma secondo i criteri di *scientificità* propugnati dagli stessi “novatori”, costringendo i più eminenti fra questi ultimi (Lombroso, Ferri, Garofalo, Fioretti) alla redazione di un'opera corale di risposta dal significativo titolo di *Polemica in difesa della scuola positiva*: sul punto, v. Sbriccoli, 2009c, pp. 559 ss.

¹⁵⁸ V. *supra*, § 6; v. anche n. 45.

¹⁵⁹ V. *supra*, § 2.

¹⁶⁰ Lo dimostrano, ad es., le pagine che contengono l'impetoso resoconto del Congresso di Antropologia criminale svoltosi a Parigi nell'agosto 1889: Impallomeni, 1890, sulle quali si v. Sbriccoli 2009b, p. 972 s.; Id., 2009c, p. 566.

¹⁶¹ Impallomeni, 1894, pp. 313 ss.

conflittuale, sia possibile guardare ai problemi concreti della disciplina penalistica in modo obiettivo, al di fuori di qualsivoglia logica di schieramento.

Logica che, al contrario, pare avere avuto la meglio sul contraddittore di Sighele. Antonio Fiocca è infatti risultato soccombente non tanto perché (vogliamo sperarlo) non in grado di reggere intellettualmente il confronto con un avversario che, come è stato osservato, ha affrontato la polemica «con una fierezza che rivela la vigoria del suo ingegno più che la temperanza serena da lui medesimo altre volte e spesso elegantemente serbata»¹⁶² e il cui apporto scientifico in materia di compartecipazione criminosa sarà giudicato, anche da un illustre appartenente al suo schieramento, «non (...) compatto, decisivo nelle sue affermazioni, gagliardo, in guisa da esaurire l'argomento»¹⁶³, quanto perché – e va riconosciuto che da questo punto di vista l'ironia pungente di Sighele, spesso sfociante nel sarcasmo, non ha certo favorito la *tranquillitas animi* – ostinatamente arroccato (peraltro in buona compagnia) nella difesa dogmatica e preconcepita di un istituto *inutile ed ingiusto* non per sé, ma in quanto assolutamente *mal concepito*, la permanenza del quale all'interno del codice avrebbe provocato più problemi interpretativi ed applicativi di quanti si pensava potesse risolvere.

Nell'occasione, l'errore degli esponenti della penalistica liberale – Fiocca in testa – è stato quello, insomma, di non essersi avveduti di come il riconoscimento e la correzione delle incongruenze e delle sviste dell'art. 378, pur se segnalate da un esponente dello schieramento avversario, lungi dal danneggiare la struttura del codice e il prestigio del legislatore, avrebbero potuto, per così dire, portare acqua al loro mulino e, in definitiva, migliorare lo stato della giustizia punitiva.

Fonti

Arabia F.S., 1859: *I principii del diritto penale applicati al Codice delle Due Sicilie col confronto de' migliori codici d'Europa*, vol. I, Napoli, Tipografia della Sirena

Arabia F.S., 1891: *I principii del diritto penale applicati al Codice italiano*, Napoli, Tipografia della Regia Università

Bentham J., 1824: *The book of fallacies from unfinished papers*, London, John & H.L. Hunt

Camous E.-Luschi G., 1895: *Il nuovo Codice penale illustrato colla bibliografia e colla giurisprudenza formatasi dal gennaio 1890 al luglio 1895*, Firenze, Tipografia Cooperativa Editrice

Carrara F., 1905: *Responsabilità dei partecipi nei delitti consumati da autore incognito* [1881], in *Reminiscenze di cattedra e foro*, seconda edizione, Firenze, Fratelli Cammelli

Castori C., 1889: *Concorso di più persone in uno stesso reato*, in P. Cogliolo (ed.),

¹⁶² Moschini, 1899, p. 525.

¹⁶³ Zerboglio, 1894, p. 479.

- Completo trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il codice unico del Regno d'Italia*, Vol. I, parte III, Milano, Vallardi
- Codice Penale, 1819: *Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Parte seconda. Leggi penali*, Napoli, Domenico Capasso
- Crivellari G.-Suman G., 1896: *Il codice penale per il Regno d'Italia interpretato sulla scorta della dottrina, delle fonti, della legislazione comparata e della giurisprudenza dell'avvocato Giulio Crivellari (...) continuato dall'avvocato Giovanni Suman*, vol. VII (art. 246-301), Torino, Unione Tipografico-Editoriale
- Crivellari G., 1892: *Il codice penale per il Regno d'Italia interpretato sulla scorta della dottrina, delle fonti, della legislazione comparata e della giurisprudenza dell'avvocato Giulio Crivellari*, vol. IV (art. 61-103), Torino, Unione Tipografico-Editoriale
- Farinacci R., 1926: *Il processo Matteotti alle assise di Chieti*, estratto da «*Cremona Nuova*», s.l., s.n.
- Farinacci R., 1927: *Un periodo aureo del Partito Nazionale Fascista*. Raccolta di discorsi e dichiarazioni a cura di R. Bacchetta, Foligno, Franco Campitelli Editore
- Ferri E., 1895: *Polemica sulla "Psychologie des foules"*, in «*La Scuola Positiva*», 5, n. 6, pp. 367-375.
- Fiocca A., 1860: *Sul diritto simbolico e divino de' Romani. Pensieri*, L'Aquila, Grossi
- Fiocca A., 1894: *Sulla complicità corrispettiva*, in «*La Cassazione Unica*», V, n. 5, coll. 81-85
- Gabelli A., 1890: *Il progetto di legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza*, in «*Nuova Antologia*», 109 (1890), II, pp. 245-274
- "Giurisprudenza Italiana", 1906: «*Giurisprudenza Italiana. Raccolta periodica e critica di giurisprudenza, dottrina e legislazione*», 58, p. 397
- Haus J.J., 1874: *Principii generali di diritto penale belgico* (trad. it. della 2a ed.), Napoli, Giuseppe Marghieri
- "Il Foro Penale", 1892: «*Il Foro Penale. Rivista critica di diritto e giurisprudenza penale e di discipline carcerarie*, I, Parte seconda e Massimario», n. CXXXVI, pp. 220-222
- Impallomeni G. B., 1890: *La «Nuova scuola» di diritto penale al Congresso antropologico di Parigi*, in «*Rivista Penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*», XXXI, fasc. 16, pp. 213-230, 309-324
- Impallomeni G. B., 1891: *Il Codice penale italiano illustrato*, vol. III, Firenze, Civelli editore
- Impallomeni G. B., 1894: *Equivoci a proposito di cooperazione criminosa*, in «*Rivista Penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*», XXXIX, fasc. 4, pp. 313-324
- Isoldi V., 1920: *Se la diminuzione della preterintenzionalità sia incompatibile*

- con la figura di reato prevista dall'articolo 378 c.p., in «Sinossi Giuridica. Raccolta ordinata di Giurisprudenza, Dottrina e Bibliografia in materia civile, commerciale, penale (etc.)», XXXVII, fasc. 390, pp. 43-44
- “La Corte Suprema di Roma”, 1892: “La Corte Suprema di Roma”. *Raccolta periodica completa di tutte le sentenze civili e penali della Corte di Cassazione di Roma*, anno XVII, Materia Penale, pp. 2-3
- “La Legge”, 1902: “La Legge”. *Monitore Giudiziario e Amministrativo del Regno d'Italia*, 42, II, p. 130.
- Libonati M., 1918: *Complicità corrispettiva e omicidio preterintenzionale*, in «*Rivista Penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*», 1° Supplemento, XXVII, fasc. 1, pp. 17-32
- Lombroso C., 1888: *Troppo presto. Appunti al nuovo progetto di codice penale*, Torino, Fratelli Bocca.
- Lombroso C.-Laschi R., 1890: *Il delitto politico e le rivoluzioni, in rapporto al diritto, all'antropologia criminale ed alla scienza di governo*, Torino, Fratelli Bocca
- Majno L., 1894: *Commento al codice penale italiano*, Parte II, Verona, Donato Tedeschi e Figlio
- Manzoni A., 1840: *I Promessi sposi. Storia milanese del secolo XVII*, Milano, Guglielmini e Redaelli
- Marciano G., 1892: *La complicità corrispettiva e la partecipazione alla rissa nel codice penale italiano* (art. 378 e 379), Estratto dalla «*Critica Forense*», anno I fasc. 5, Napoli, Prete
- “Monitore dei Tribunali”, 1891: «*Monitore dei tribunali. Giornale di legislazione e giurisprudenza civile e penale*», XXXII
- Moschini A., 1899: v. *Complicità corrispettiva*, in *Il Digesto Italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza (...) diretta da L. Lucchini*, Vol. VII. Parte III, Torino, Unione Tipografico-Editrice, pp. 504-529
- Nicolini N., 1840: *Della complicità ne' reati. Trattato*, s.l., s.n.
- Nicolini N., 1844: *Quistioni di diritto, trattate nelle conclusioni, ne' discorsi ed in altri scritti legali*. Volume unico, Livorno, Vincenzo Mansi
- Nicolini N., 1850: *Della complicità ne' reati e sue relazioni col tentativo. Trattato*, Napoli, Stabilimento tipografico nel Reale Albergo dei Poveri
- Nocito P., 1888: *Sul Progetto del Codice penale. Discorso e Relazione*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati
- Relazione Costa, 1888: Senato del Regno. *Relazione della commissione speciale composta dai senatori Vigliani, presidente, Ghiglieri, vicepresidente, Puccioni, segretario, Auriti, Bargoni, Calenda, Canonico, Costa, Deodati, Errante, Eula, Majorana-Calatabiano, Manfredi, Paoli e Pessina sul disegno di legge che autorizza il Governo del re a pubblicare il Codice penale per il Regno d'Italia*

già approvato dalla Camera dei deputati e presentato al senato dal Ministro di Grazia e Giustizia (Zanardelli) nella tornata del 14 giugno 1888. Parte Terza. Libro II del Progetto di Codice penale. Titoli VII-X, Relatore Sen. Costa, Roma, Unione Tipografico-Editrice

Relazione Mancini-Villa, 1888: *Relazione della Camera dei Deputati composta dei Deputati P.S. Mancini (Presidente) – T. Villa (Vice-Presidente, Relatore) (...) sul Progetto del codice penale presentato alla Camera dei Deputati da S. E. il Ministro di Grazia e Giustizia G. Zanardelli, seguita dalle proposte, voti osservazioni della Commissione e di varii Deputati*, Torino, Unione Tipografico-Editrice

Relazione Ministeriale, 1887: *Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Zanardelli)*. Seduta del 22 novembre 1887, volume II, *Relazione Ministeriale* (Libri Secondo e Terzo) Roma, Stamperia Reale

“Rivista Penale”, 1891: «*Rivista Penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*», XXXIV, pp. 345-347

Sabatini G., 1908: *Principii di criminologia collettiva con speciale riguardo alle disposizioni del codice penale italiano*. Parte seconda. *Della delinquenza collettiva per impeto. Esame giuridico (Rissa, complicità corrispettiva e partecipazione criminosa)*, Catanzaro, Stab. Tip. G. Abramo, N. Sannà

Sighele S., 1890: *La complicità*, in «*Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente*», XI, fasc. III-IV, pp. 262-279

Sighele S., 1893: *La complicità corrispettiva*, in «*La Scuola Positiva*», 3, nn. 17-18, pp. 806-813

Sighele S., 1894a: *Ancora sulla complicità corrispettiva*, in «*La Cassazione Unica*», V, n. 9, coll. 145-148

Sighele S., 1894b: *La teorica positiva della complicità*², Torino, Fratelli Bocca

Tarde G., 1890: *La philosophie pénale*, Lyon-Paris, Storck-Masson

Verbali Commissione, 1889: *Verbali della Commissione istituita con Regio Decreto 13 dicembre 1888 allegati alla Relazione con la quale il Ministro Guardasigilli (Zanardelli) presenta il Codice penale a S. M. il Re nell'udienza del 30 giugno 1889*, Roma, Stamperia Reale

Zerboglio A., 1894: *Recensione a S. Sighele, La teorica positiva della complicità*, in «*Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente*», XV, fasc. IV-V, pp. 479-480

Zuppetta L., 1868: *Corso completo di diritto penale comparato*, Napoli, Fratelli Testa

Bibliografia

- Abbondanza R., 1960: *Alimena, Bernardino*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 2, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, pp. 454-456
- Babini V. P., 2004: *Il caso Murri. Una storia italiana*, Bologna, Il Mulino
- Benegiamo M., 2006: *A scelta del duce: il processo Matteotti a Chieti - 16 24 marzo 1926*, L'Aquila, Textus s.r.l. Casa Editrice
- Bigaran M. P., 2018: *Sighele, Scipio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 92, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, pp. 532-536
- Canali M., 2024: *Il delitto Matteotti*, Bologna, Il Mulino
- Cocchiara M. A., 2013: *Impallomeni, Giovanni Battista*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, dir. I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, Bologna, Il Mulino, pp. 1106-1107
- Colao F., 1986: *Le ideologie penalistiche fra Ottocento e Novecento*, in A. Mazzacane (ed.), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli, Liguori, pp. 107-124
- Colao F., 2008: *I delitti della folla dall'ideario positivista al codice Rocco*, in *Studi in onore di Remo Martini*, I, Milano, Giuffrè, pp. 641-664
- Colao F., 2012a: *Le scuole penalistiche*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, in *Enciclopedia italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Ottava appendice: Diritto*, Roma, Treccani-Istituto dell'Enciclopedia Italiana, pp. 349-356
- Colao F., 2012b: «Consorelle» fra «vincoli indissolubili», «scuole», «indirizzi» del penale, in L. Lacchè e M. Stronati (eds.), *Una tribuna per le scienze criminali. La 'cultura' delle Riviste nel dibattito penalistico tra Otto e Novecento*, Macerata, EUM, pp. 21-47
- Colao F., 2013: *Giovan Battista Impallomeni avvocato tra «libertà politiche, questione sociale, «eccesso di potere nel giovane Regno d'Italia»*, in F. Migliorino e G. Pace Gravina (eds.), *Cultura e tecnica forense tra dimensione siciliana e vocazione europea*, Bologna, Il Mulino, pp. 193-216.
- D'Amico E., 2022: *Andante non troppo. Luigi Majno e la scuola positiva tra moderazione e riforma*, Torino, Giappichelli
- De Felice R., 1995: *Mussolini il fascista. II. L'organizzazione dello Stato Fascista*, 2^a ed., Torino, Einaudi
- De Francesco G., 2012: *Francesco Carrara*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, in *Enciclopedia italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Ottava appendice: Diritto*, Roma, Treccani, pp. 357-361
- Dezza E., 1992: *Tra Scuola Classica e Scuola Positiva. Antonio Buccellati e le "Istituzioni di diritto e procedura penale" (1884)*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, LED, pp. 391-423

- Di Tizio L., 2006: *La giustizia negata. Dietro le quinte del processo Matteotti*, Altino (Ch), Ianieri Editore
- Dolcini E., 1994: *Codice penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, II, Torino, UTET, p. 270-287
- Feola R., 2013: *Nicolini, Niccola*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, dir. I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna, Il Mulino, pp. 1431-1434
- Ferrari S., 2013: *Zuppetta, Luigi*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, dir. I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna, Il Mulino, pp. 2096-2097
- Focardi G., 2006: *Lucchini, Luigi*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 66, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, pp. 299-301
- Fugazza E., 2013: *Nocito, Pietro*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, dir. I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna, Il Mulino, pp. 1443-1444
- Garbari M., 1977: *L'Età Giolittiana nelle lettere di Scipio Sighele*, Trento, Società di Studi Trentini di Scienze Storiche
- Garlati L., 2022: *Una scomoda eredità. La scuola positiva al giudizio della storia (A proposito di The Limits of Criminological Positivism. The Movement for Criminal Law Reform in the West, 1870-1940, Michele Pifferi (ed.), London and New York, Routledge, 2022, pp. 285)*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 51, pp. 559-573
- Gridelli Velicogna N., 1986: *Scipio Sighele. Dalla criminologia alla sociologia del diritto e della politica*, Milano, Giuffrè
- Grosso C.F., 1997: *Le grandi correnti del pensiero penalistico italiano*, in *Storia d'Italia, Annali*, 12, *La criminalità*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, pp. 7-34
- Isotton R., 2013: *Nocito, Pietro*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 78, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, pp. 654-656
- Lacchè L., 2006: *Una letteratura alla moda. «Processi infiniti» e pubblicità in Italia tra Otto e Novecento*, in M. N. Miletta (ed.), *Riti, Tecniche, Interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*. Atti del Convegno (Foggia, 5-6 maggio 2006), Milano, Giuffrè
- Lacchè L., 2019: *Il caso Matteotti. Giustizia senza verità*, Milano, RCS Mediagroup SpA
- Latini C., 2012: *Luigi Lucchini*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, in *Enciclopedia italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Ottava appendice: Diritto*, Roma, Treccani, pp. 362-365
- Latini C., 2018: *Storia di un giurista 'eretico'. Il diritto e il processo penale nel pensiero di Enrico Ferri*. Collana della Scuola di Giurisprudenza della Università

- di Camerino, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Lorusso S., 2013: *Sabatini, Guglielmo*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, dir. I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna, Il Mulino, pp. 1762-1763
- Marchetti P., 2012: *Cesare Lombroso*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, in *Enciclopedia italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Ottava appendice: Diritto*, Roma, Treccani, pp. 366-370
- Mastroberti F., 2013: *Nicolini, Niccola*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 78, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, pp. 492-495
- Mazzacane A., 1977: *Carrara, Francesco*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 20, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, pp. 664-670
- Meccarelli M., 2005: *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè
- Meschini M., 2010: *L'eretica. Storia della crociata contro gli Albigesesi*, Roma-Bari, Laterza
- Miletta M.N., 2013: v. *Lucchini, Luigi*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, dir. I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna, Il Mulino, pp. 1207-1211
- Pace Gravina G., 2010: *Giovan Battista Impallomeni o del coraggio del giurista*, in C. Russo Ruggeri (ed.), *Studi in onore di Antonino Metro*, IV, Milano, Giuffrè, pp. 443-453
- Palermo Fabris E., 2013: v. *Gabelli, Aristide*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, dir. I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna, Il Mulino, pp. 922-923
- Pisani M., 2010: *La «unificazione» della Cassazione in materia penale*, in "Rivista di diritto processuale", 65, n. 6, pp. 1338-1366
- Prato A., 2023: *La teoria delle fallacie argomentative di Jeremy Bentham*, in AA.VV., *Il linguaggio: storia delle idee e questioni contemporanee*, Pisa, Edizioni ETS, pp. 453-464
- Sbriccoli M., 2009a: *Il diritto penale sociale, 1883-1912 [1974-75]*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, pp. 819-902
- Sbriccoli M., 2009b: *Il diritto penale liberale. La "Rivista Penale" di Luigi Lucchini (1874-1900) [1987]*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, pp. 903-980
- Sbriccoli M., 2009c: *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita [1990]*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, pp. 493-590

- Sbriccoli M., 2009d: *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)* [1998], in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, pp. 591-670
- Sircana G., 1997: *Ferri, Enrico*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 47, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, pp. 139-145
- Sircana G., 1998: *Gabelli, Aristide*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 51, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, pp. 10-12
- Spangher G., 2013: *Alimena, Bernardino*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, dir. I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, Bologna, Il Mulino, pp. 41-42
- Spirito U., 1925: *Storia del diritto penale italiano*, 2 voll., Roma, De Alberti
- Stronati M., 2012: *Enrico Ferri*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, in *Enciclopedia italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Ottava appendice: Diritto*, Roma, Treccani, pp. 371-375
- Stronati M., 2013: *Sighele, Scipio*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, dir. I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, Bologna, Il Mulino, pp. 1862-1863.
- Tranfaglia N., 1997: *Un delitto di gente per bene. Il processo Murri (1902-1905)*, in *Storia d'Italia, Annali*, 12, *La criminalità*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, pp. 525-552
- Vassalli G., 1960: *Codice penale*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano, Giuffrè, pp. 261-279
- Weultjes S., 2022: *Processo penale, stampa e opinione pubblica: Scipio Sighele e il caso Murri*. Tesi di Laurea, Università Cattolica del Sacro Cuore – Sede di Piacenza. Facoltà di Economia e Giurisprudenza. Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza, rel. Prof. S. Gentile, A.A. 2021-2022

Sitografia

<https://patrimonio.archivio.senato.it/repertorio-senatori-regno/senatore/IT-SEN-SEN0001-000108/auriti-francesco?t=anagrafica>, ultima consultazione 14 giugno 2024.

<https://patrimonio.archivio.senato.it/repertorio-senatori-regno/senatore/IT-SEN-SEN0001-000998/fiocca-antonino>, ultima consultazione 16 giugno 2024.