

Il concorso di persone con elemento soggettivo differenziato: la controvertibilità della questione ne esclude la configurazione?

di Antonia Conte¹

SOMMARIO: **1.** Premessa. **2.** L'origine storica del concorso di persone nel reato: dall'antico diritto romano al codice penale del 1889. **3.** Il Codice Rocco e il nuovo assetto del concorso eventuale di persone nel reato. **4.** Il concorso di persone con elemento soggettivo differenziato tra dubbi ermeneutici ed oscillazioni giurisprudenziali. **5.** La sentenza della Corte di Cassazione, sez. IV, 14 febbraio 2019/7032. **6.** Osservazioni conclusive

1. Premessa

L'emersione, incessante e quasi inarrestabile, di nuove forme di criminalità organizzata evidenziano come, all'interno di un moderno Stato di diritto, la responsabilità penale in chiave concorsuale divenga una esigenza irrinunciabile affinché possa riaffermarsi la legalità laddove essa è stata violata, mediante il compimento di condotte particolarmente offensive per i valori e beni giuridici protetti dall'ordinamento.

Se il concorso di persone nel medesimo reato risponde ad una funzione di protezione degli interessi sottesi ad un complesso normativo, allo stesso tempo, l'istituto in esame non è immune da questioni ermeneutiche che, nella complessità del loro articolarsi, finiscono per renderne incerti i confini applicativi. Del resto, proprio questo è quanto accade in ordine alla configurabilità di un concorso di persone con elemento soggettivo differenziato, in particolare del concorso colposo nell'altrui delitto doloso, che, teso fra chi giunge ad una conclusione positiva e coloro i quali negano qualsivoglia apertura alla diversità del titolo di responsabilità dei concorrenti, da vita ad una *querelle* che, oggi, ha ricevuto un nuovo "colpo di scena" con la sentenza della Corte di Cassazione, sez. IV, del 14 febbraio 2019 n.7032, la quale ne esclude l'ammissione data la natura controversa della questione.

2. L'origine storica del concorso di persone nel reato: dall'antico diritto romano al codice penale del 1889

¹ Dottore in Giurisprudenza nonché studente per il Concorso in Magistratura

Forme di compartecipazione di più soggetti nella realizzazione di un *crimen* o di un *delictum*, per vero, erano già note alle fonti romane che, con una diversa terminologia, distinguevano l'autore principale dagli altri correi.

Segnatamente, mediante la qualifica di *princeps*, *architectus* del *delictum* con riguardo al *reus principalis*, e la terminologia di *socii*, *participes*, *consortes* per gli altri compartecipi non protagonisti, l'antico diritto romano mostrava dar rilievo ad una diversificazione del trattamento sanzionatorio a seconda del ruolo che i soggetti avessero rivestito nel commettere un *crimen* o, piuttosto, un *delictum*.² Il concorso di persone risulta, infatti, variamente attestato dalle fonti antiche: di particolare interesse, ad esempio, si pone un passo del Digesto³ in cui i Compilatori giustinianeî forniscono testimonianza di un caso di cronaca giudiziaria consistente nell'aver più soggetti percosso uno schiavo fino a cagionarne la morte.

Tutti i concorrenti avrebbero dovuto rispondere della morte del *servus*, semprechè non si fosse fornita la prova di chi avesse chiaramente inferto il colpo mortale: una responsabilità concorsuale, dunque, che diveniva eventuale qualora si fosse proceduto alla individuazione del singolo responsabile dell'evento di reato.

Di certo, questa diversificazione del trattamento sanzionatorio a seconda del ruolo rivestito dal concorrente nella realizzazione, in forma concorsuale, di un fatto di reato, già conosciuta dai giuristi romani, caratterizza anche il Codice Zanardelli del 1889.

L'art. 63 del Codice Penale del Regno di Italia, invero, laddove disponeva che "*quando più persone concorrano nella esecuzione di un reato, ciascuno degli esecutori e dei cooperatori immediati soggiace alla pena stabilita per il reato commesso*"⁴, distingueva tra autore principale e cooperatori secondari, a cui corrispondeva un diverso regime punitivo: mentre i partecipi primari soggiacevano alla pena prevista per il reato commesso, i concorrenti secondari beneficiavano, al contrario, di una diminuzione di pena, salvo il caso in cui, senza il loro apporto, il fatto costituente reato non si sarebbe verificato⁵.

² M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di Diritto Penale*, Torino, III Ed., 2017, p.409

³ D. 9.2.11.2

⁴ Al comma 2, invece, si statuiva che "*alla stessa pena soggiace colui che ha determinato altri a commettere il reato; ma all'ergastolo è sostituita la reclusione da venticinque a trent'anni, e le altre pene sono diminuite di un sesto, se l'esecutore del reato lo abbia commesso anche per motivi propri*"

⁵ www.dirittoprivatoinrete.it

Un regime di incriminazione concorsuale, questo, che, se da un lato era figlio di una concezione liberale, dall'altro mostrava le sue crepe in sede processuale, in particolare sul piano probatorio, dal momento che di non facile riscontro risultava essere la dimostrazione di quale fosse stato il reale grado di partecipazione degli imputati nella commissione del reato.

3. Il Codice Rocco e il nuovo assetto del concorso eventuale di persone nel reato

La logica della incriminazione differenziata, con le connesse difficoltà che da essa derivavano, fu definitivamente abbandonata solo nel 1930 con l'entrata in vigore del Codice Rocco, caratterizzato da una impronta marcatamente autoritaria.

L'art. 110 c.p., invero, laddove dispone *che "quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti"*, delinea un modello unitario di responsabilità concorsuale che richiede l'applicazione di un medesimo trattamento sanzionatorio nei confronti di tutti coloro che hanno concorso alla realizzazione di un medesimo fatto costituente reato. Sarà solo in sede di dosimetria della pena ai sensi dell'art. 133 c.p. che il giudice, riconoscendo eventualmente anche la sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti, potrà in concreto differenziare, per ciascuno degli imputati, la quantificazione di una pena che, in astratto, è uguale per tutti i compartecipi.

Orbene, secondo la lettura preferibile fra quelle proposte negli studi svolti in tema di concorso criminoso, l'art. 110 c.p., combinandosi con una norma di parte speciale che prevede un reato astrattamente realizzabile in forma monosoggettiva o plurisoggettiva necessaria, sia essa propria ovvero impropria, darebbe vita ad una nuova fattispecie di reato plurisoggettivo eventuale⁶, a forma libera e di evento, rispetto cui l'evento diventa il reato alla cui realizzazione si concorre con un contributo causalmente rilevante, morale o materiale, tale da agevolare concretamente la commissione del fatto penalmente rilevante.

Di certo, a seconda delle caratteristiche della norma di parte speciale con cui interagisce, l'art. 110 c.p. svolge una funzione di estensione della incriminazione ovvero una mera funzione di disciplina. In particolare, quando il reato di parte speciale è previsto dal legislatore nei termini di una fattispecie a forma vincolata, attraverso l'art. 110 c.p. si consente la punibilità di condotte che, se raffrontate

⁶ R.GAROFOLI, Manuale di diritto penale Parte Generale, XV Ed., 2018, p.1188
MANTOVANI, Diritto Penale, p.529

con il fatto tipico descritto dalla singola norma incriminatrice, risulterebbero essere atipiche ancorchè queste abbiano - mediante un accertamento da condursi *ex post* e a base totale - causalmente contribuito alla realizzazione del reato.

E' ravvisabile, al contrario, una funzione di disciplina qualora l'art. 110 c.p. si combina con una fattispecie incriminatrice causalmente orientata, in base alla quale si sanziona ogni comportamento che ha avuto una efficacia eziologica rispetto alla realizzazione del fatto tipico⁷: in tal caso, infatti, per effetto dell'art. 110 ai correi si applicherà un regime sanzionatorio (in specie, gli artt. 111, 112, 114 c.p.) diverso rispetto a quello che sarebbe stato applicabile laddove il fatto di reato fosse stato realizzato in chiave monosoggettiva.

Se, dunque, queste sono le funzioni prevalentemente svolte dalla fattispecie concorsuale, con riguardo ad i suoi elementi costitutivi, possono distinguersi elementi di carattere oggettivo ed elementi di carattere soggettivo⁸.

Invero, costituisce elemento di carattere oggettivo la presenza di una pluralità di agenti, indipendentemente dal se costoro siano tutti punibili o meno, dato che ben potrebbe accadere che un partecipe non sia imputabile o non punibile o che, piuttosto, abbia agito senza dolo o colpa.

Parimenti, perché si abbia concorso di persone nel reato, è necessario, poi, che siano integrati i requisiti minimi necessari per la configurazione di una fattispecie penalmente rilevante, in forma consumata o tentata, essendo punibile anche il concorso di persone nel delitto tentato, ma non già anche il tentativo di concorso.

Peraltro, a che un soggetto possa rispondere della commissione di un reato a titolo di concorso, è necessario altresì che questi, con la sua condotta materiale esteriore, abbia fornito un contributo, materiale o morale, eziologicamente rilevante alla realizzazione dello stesso⁹.

Costituisce, invece, elemento soggettivo del concorso di persone il dolo concorsuale, che postula la coscienza e volontà del fatto criminoso, in uno alla volontà di concorrere con altri alla realizzazione del reato.

La consapevolezza e volontà di concorrere con altri alla realizzazione di un fatto di reato non presuppone - contrariamente a quanto si riteneva in passato - un previo concerto fra i compartecipi, dal momento che è sufficiente un accordo

⁷ A tal proposito si pensi, in chiave esemplificativa, al delitto di cui all'art. 575 c.p.

⁸ R. GAROFOLI, *Manuale di Diritto Penale Parte Generale*, XV Ed., p. 1191 ss.

⁹ R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 1193

improvviso o anche la consapevolezza unilaterale, di uno dei correi, del contributo fornito dalla altrui condotta¹⁰.

4. Il concorso di persone con elemento soggettivo differenziato tra dubbi ermeneutici ed oscillazioni giurisprudenziali

Da sempre dibattuto, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, è la questione concernente la configurabilità, nell'ordinamento giuridico, del concorso di persone con coefficiente psicologico eterogeneo: segnatamente, la partecipazione dolosa nell'altrui delitto colposo¹¹ e la partecipazione colposa nell'altrui delitto doloso¹².

La dottrina tradizionale, al riguardo, da sempre sostiene la impossibilità della configurazione del concorso di persone – ai sensi del combinato disposto dell'art. 110 e della fattispecie incriminatrice di parte speciale – quando la realizzazione pluripersonale del fatto illecito è accompagnata da titoli soggettivi diversificati per i singoli correi: l'art. 110 c.p., infatti, laddove discorre di *medesimo reato*, richiederebbe, secondo tale ricostruzione ermeneutica, una medesimezza di reato tanto dal punto di vista oggettivo ossia di identico fatto storico commesso, quanto da un punto di vista soggettivo ovvero di omogeneo elemento psicologico per tutti i partecipi.

In buona sostanza, dato che il reato è unico rispetto a tutti i concorrenti, la volontà e la rappresentazione richieste per la partecipazione delittuosa dovrebbero uniformarsi all'elemento psicologico proprio del reato commesso: più precisamente, il dolo nei delitti dolosi e la colpa in quelli colposi¹³.

Si precisa, ad ogni buon conto, che, fra coloro i quali giungono ad una conclusione negativa in ordine al tema della ammissibilità della partecipazione concorsuale con elemento soggettivo differenziato, non mancano coloro i quali evidenziano che il principale ostacolo a ciò si anniderebbe nella configurazione del concorso colposo nell'altrui delitto doloso, e non già anche nella partecipazione concorsuale dolosa nell'altrui delitto colposo, dato che, per i delitti, la punibilità a titolo di dolo costituisce la regola che, in quanto tale,

¹⁰ M. SANTISE, op. cit. p. 410

¹¹ Si pensi a chi, sfruttando l'errore in cui un soggetto colpevolmente versa circa la natura patogena di una data sostanza, lo induce dolosamente ad immetterla in acque potabili.

¹² Si adduce come esempio la situazione di colui che colposamente fornisce ad altri una occasione per realizzare, con coscienza e volontà, il fatto tipico di reato.

¹³ R.GAROFOLI, Compendio di Diritto Penale Parte Generale, III Ed., p. 543

escluderebbe la necessità di una esplicita previsione normativa permissiva in tal senso.

Di converso, è fonte di maggiori profili problematici la configurabilità del concorso colposo nell'altrui delitto doloso. In merito, si argomenta infatti che, essendo il reato realizzato in forma concorsuale una fattispecie autonoma di reato, nel momento in cui il soggetto, la cui condotta è atipica rispetto alla norma incriminatrice di parte speciale, è in colpa, la punibilità a titolo di colpa richiederebbe una espressa previsione (come accade con l'art. 113 c.p.), in assenza della quale non sarebbe punibile il concorso colposo nell'altrui delitto doloso.

A sostegno di tale ricostruzione dottrinale si invoca, del resto, la circostanza per cui, laddove il legislatore ha inteso punire forme di agevolazione colposa dell'altrui delitto doloso, lo ha fatto espressamente, come nel caso degli artt. 254, 259, 350 c.p. nell'ambito dei delitti contro la personalità dello Stato e dei delitti contro la pubblica amministrazione.

In tal senso, infine, si menziona anche il principio di affidamento in virtù del quale, nell'ambito di attività compiute in forma cooperativa, un soggetto, di regola, può fare affidamento sul fatto che gli altri agiranno nel rispetto dei propri doveri di diligenza e correttezza, salvo che non si rivesta una posizione di garanzia consistente nel dovere di impedire l'altrui reato, nel qual caso la cogenza del principio di affidamento subisce una deroga.

Ora, se questa viene ad essere la posizione assunta dalla dottrina classica, in una opposta prospettiva critica si collocano le elaborazioni teoriche più evolute, per le quali l'analisi delle norme che disciplinano l'istituto del concorso di persone nel reato condurrebbe ad affermare che il requisito del *medesimo reato*, affinché possa aversi una responsabilità concorsuale, sia limitato alla esigenza che i partecipi realizzino, ciascuno con un proprio contributo causalmente rilevante, uno stesso fatto tipico di reato, senza comportare conseguenze anche in ordine alla forma dell'elemento psicologico.

Le norme sul concorso di persone nel reato (es. gli artt. 110 ss. c.p.) non pretenderebbero, in buona sostanza, una identità di elemento soggettivo fra i correi, in alcuni casi finanche prevedendo espressamente forme di concorso di persone con elemento soggettivo differenziato (es. gli artt. 116, 117 c.p.) o con taluno dei partecipi non punibile (es. gli artt. 111, 112 ult. co c.p.)

Per vero, a conforto di tale assunto sono valorizzati gli artt. 111, rubricato "*Determinazione al reato di persona non imputabile o non punibile*", e l'art. 112 che, nel prevedere alcune circostanze aggravanti, all'ultimo comma dispone che

gli aggravamenti di pena stabiliti nei numeri 1, 2 e 3 di questo articolo si applicano anche se taluno dei partecipi al fatto non è imputabile o non è punibile. Disposizioni, queste, che consentono, dunque, di ricondurre all'istituto concorsuale le ipotesi nelle quali vi sia concorso doloso nell'altrui fatto incolpevole, così da soddisfare ragioni di ordine logico e di equità sostanziale.

Tali conclusioni sono, poi, suffragate anche dal disposto dell'art. 116 c.p. che, nel regolare l'ipotesi del reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, consente che, mentre l'esecutore materiale del reato commesso risponda a titolo di dolo, gli altri compartecipi ovvero coloro i quali volevano un reato diverso, rispondano a titolo di colpa, ma ciò, tuttavia, solo a condizione che il reato diverso da quello voluto sia stato da loro prevedibile.

Ulteriore conferma dell'ammissibilità di fattispecie concorsuali con titoli soggettivi differenziati è, infine, offerta dall'art. 117 c.p. che, nel disciplinare l'unificazione del titolo di reato tra i concorrenti, in caso di mutamento di esso a causa delle condizioni o qualità personali del colpevole o per i rapporti fra il colpevole e l'offeso, per taluno di coloro che vi sono concorsi, chiarisce che anche gli altri partecipi rispondono dello stesso reato, ancorchè costoro non conoscevano la qualifica soggettiva di uno di essi, ma avrebbero, comunque, potuto conoscerla¹⁴.

Del resto, da un punto di vista sistematico, lo stesso art. 48 c.p. ribadisce la possibilità di invocare l'istituto del concorso di persone nel reato anche quando al fatto doloso di uno dei compartecipi si affianchi il fatto colposo di altri correi: la norma in esame, più precisamente, configura una ipotesi concorsuale nella quale, mentre l'ingannatore risponderà a titolo di dolo del reato commesso dall'ingannato, quest'ultimo, se versa in errore inescusabile, sarà punibile a titolo di colpa.

Se, ad ogni modo, queste possono dirsi le diverse ricostruzioni ermeneutiche proposte dalla dottrina, la giurisprudenza di legittimità, dal canto suo, dopo aver mantenuto un orientamento concordante con la dottrina classica, teso a negare la ammissibilità di un concorso di persone con titoli soggettivi differenziati, a partire da una decisione del 2002, ha consolidato una posizione diversa, attestandosi sulla tesi della ammissibilità del concorso colposo nel delitto doloso. Invero, nella sentenza Sez. 4 n.39680 del 22 novembre 2002 Rv. 223214, la Suprema Corte, discostandosi dall'orientamento tradizionale¹⁵, ha assunto una

¹⁴R.GAROFOLI, Compendio di Diritto Penale Parte Generale, III Ed., p. 543

¹⁵ Sez. Un. 2720 del 03/02/1990 Rv. 183495; Sez. 4 n.9542 dell'11/10/1996 Rv. 206798

nuova posizione circa la possibile differenziazione dei titoli soggettivi di responsabilità tra i concorrenti, sostenendo che *"la norma di cui all'art. 42 concerne soltanto le norme cd. incriminatrici, e dunque la cd. parte speciale del codice penale.. La norma di cui all'art. 42 c.p. comma 2 non interessa le disposizioni di cui agli artt. 110 e 113 in maniera diretta ed immediata, nel senso che non costituisce un limite alla rispettiva applicabilità"*.

In una successiva pronuncia le argomentazioni della Corte sono state ulteriormente articolate. Dopo che Sez. 4, n. 10795 del 14/11/2007 - dep. 11/03/2008, *Pozzi*, Rv. 238957 aveva riconosciuto la responsabilità penale di un medico psichiatra a titolo di concorso colposo in omicidio volontario, in Sez. 4, n. 4107 del 12/11/2008 - dep. 28/01/2009, *Calabrò* e altro, Rv. 242830 ci si è occupati della sentenza di condanna di uno psichiatra e di un medico militare, ritenuti responsabili a titolo di concorso colposo nei delitti dolosi di duplice omicidio e di lesioni personali commessi da un soggetto affetto da seri problemi di natura psichiatrica con l'utilizzo di un fucile, ottenuto grazie alla licenza per porto d'armi colposamente rilasciata da tali medici, che aveva ucciso due donne con l'arma legalmente detenuta e, poi, aveva sparato dalla finestra dell'abitazione ad altre persone ferendole ed infine si era suicidato.

In questa occasione la Corte, premessa l'adesione alla tesi secondo la quale la cooperazione colposa richiede esclusivamente la consapevolezza del soggetto che la propria condotta si colloca accanto ad altrui condotte in un medesimo contesto, la Corte ritiene che nella specie i giudici di merito avessero errato a non ritenere l'ipotesi della cooperazione colposa ma quella del concorso di cause indipendenti, ma che comunque andava ribadita l'affermazione di responsabilità perchè la cooperazione colposa comprende anche il concorso colposo nel delitto doloso.

La Corte ha ribadito, per vero, le critiche indirizzate alla tesi favorevole alla configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso, osservando, in senso critico, che dall'esame congiunto dell'art. 42 c.p. e dell'art. 113 c.p. emerge che la compartecipazione è stata espressamente prevista nel solo caso del delitto colposo *"perchè, nel caso di reato doloso, non ci si trova in presenza di un atteggiamento soggettivo strutturalmente diverso ma di una costruzione che comprende un elemento ulteriore - potrebbe dirsi "in aggiunta" - rispetto a quelli previsti per il fatto colposo, cioè l'aver previsto e voluto l'evento (sia pure, nel caso del dolo eventuale, con la sola accettazione del suo verificarsi). Insomma il dolo è qualche cosa di più, non di diverso, rispetto alla colpa e questa concezione*

è stata riassunta nella formula espressa da un illustre studioso della colpa che l'ha così sintetizzata: "non c'è dolo senza colpa".

Ad avviso della Corte, tali rapporti correnti tra il dolo e la colpa non avrebbero reso necessario prevedere espressamente l'applicabilità del concorso colposo nel delitto doloso *"perchè se è prevista la compartecipazione nell'ipotesi più restrittiva non può essere esclusa nell'ipotesi più ampia che la prima ricomprende e non è caratterizzata da elementi tipici incompatibili"*.

Quanto all'obiezione fondata sul vincolo derivante dalla previsione dell'art. 42 c.p., comma 2, ad avviso della Corte *"non si tratterebbe di una previsione implicita di un reato colposo ma di una ricostruzione che ha disciplinato espressamente un aspetto del problema sul presupposto che la disciplina riguardasse anche il tema più generale"*.

Come già nel precedente del 2002, la Corte ha ritenuto, in altri termini, di poter superare l'ostacolo della previsione dell'art. 42 c.p. comma 2 rilevando che la disciplina da esso recata riguarda esclusivamente la previsione delle singole norme incriminatrici, che deve appunto essere espressa, ma non la disciplina delle regole concorsuali che si deve trarre dagli artt. 110 e 113 c.p..

Negli anni a seguire, l'insegnamento è stato ripetuto senza ulteriori approfondimenti: così, in Sez. 4, n. 34385 del 14/07/2011 - dep. 20/09/2011, *Costantino* e altri, Rv. 251511, in cui il Dirigente dell'Ufficio del Pronto Intervento della Questura di Torino è stato chiamato a rispondere, a titolo di duplice omicidio colposo, degli eventi morte cagionati dolosamente con l'arma di ordinanza da un Ispettore Capo della Polizia di Stato in servizio presso la predetta Questura, arme che non gli era stata ritirata malgrado i precedenti plurimi segnali di comportamenti aggressivi e violenti; in Sez. 4, n. 22042 del 27/04/2015 - dep. 26/05/2015, *Donatelli* e altri, Rv. 263499, in cui si affronta il caso di un medico che attestava, contrariamente al vero, che il paziente non era affetto da turbe psicofisiche consentendogli di ottenere il porto dell'arma con cui uccideva una persona e poi si suicidava; in Sez. 4, n. 32567 del 06/07/2016 in cui si afferma che sono quantomeno ipotizzabili tutte le condizioni previste dalla giurisprudenza di legittimità per la configurabilità della fattispecie del concorso colposo nel delitto doloso.

5. La sentenza della Corte di Cassazione, sez. IV, 14 febbraio 2019/7032

Quando la configurabilità del concorso di persone con elemento soggettivo differenziato sembrava aver finalmente ricevuto un proprio riconoscimento all'interno dell'ordinamento da parte della giurisprudenza di legittimità, la Sez. 4 della Suprema Corte, tornata nuovamente sulla questione, con sentenza del 14 febbraio n.7032/2019 ha nuovamente mescolato le carte in tavola, affermando la non ammissibilità del concorso colposo nell'altrui delitto doloso, data la natura controversa dell'istituto in esame.

Una sentenza, questa, che, di certo, costituisce un precedente giurisprudenziale passando alla storia non tanto per l'essere stata pronunciata nel "giorno degli Innamorati", quanto, piuttosto, per il poter aver collocato – si spera – la parola fine ad un problema ermeneutico giunto irrisolto fino ai giorni odierni.

Ma, si proceda con grado.

La sentenza della Sez. 4 si occupa, invero, di una vicenda processuale particolare consistente in un pluriomicidio culminato nel suicidio dell'agente: segnatamente, un soggetto, entrato negli uffici di una Regione di Perugia, con una valigetta di colore nero, prima esplose numerosi colpi di arma da fuoco cagionando la morte di due dipendenti regionali, poi si tolse la vita mediante quella stessa pistola semiautomatica con cui le sue mani già si erano macchiate di sangue.

Il motivo dell'agire dell'omicida-suicida si evinceva dalla lettura di un memoriale, lasciato dallo stesso soggetto su una delle scrivanie presenti negli uffici regionali, da cui emergeva un suo forte risentimento nei confronti di alcuni impiegati dell'Ufficio Sovvenzioni, ai quali si imputava la revoca del finanziamento a lui concesso in precedenza.

Le successive indagini della Autorità Giudiziaria consentivano di accertare che il soggetto aveva ottenuto la pistola semiautomatica grazie ad un porto d'armi a lui rilasciato in forza di un certificato anamnestico, in cui il suo medico di medicina generale dichiarava l'assenza di disturbi mentali al contrario di quanto, invece, avveniva nella realtà dato che l'autore del fatto era seguito da strutture specialistiche, perchè affetto da disturbo bipolare: il medico, autore del certificato anamnestico, era, invero, lo stesso sanitario che, più volte, aveva prescritto al soggetto il farmaco *Depakin* impiegato anche contro il disturbo bipolare.

Si giunse, così, a rinviare a giudizio il sanitario per triplice omicidio colposo - di cui i primi due cagionati dal paziente affetto da disturbo mentale e il terzo auto causato dallo stesso autore della strage efferata – ascrivendo al medico la violazione delle regole cautelari sottese alla disciplina autorizzatoria in materia di uso di armi finalizzata alla salvaguardia della integrità fisica dei terzi.

Il concorso colposo nell'altrui delitto doloso fa, in tal modo, da spola nei diversi gradi di giudizio: mentre in primo grado ne viene affermata la inconfigurabilità con conseguente assoluzione dell'imputato per insussistenza del fatto (anche in relazione all'addebito relativo alla morte dell'omicida, sull'assunto che il suicidio non è un delitto colposo punibile), in appello, al contrario, si giunge ad una sentenza di condanna perché ritenuto ammissibile l'istituto del concorso colposo nel reato doloso, sulla base di un richiamo ai principi di diritto espressi da alcuni precedenti giurisprudenziali.

Si approda, in seguito, in Cassazione, nel cui giudizio la Suprema Corte esclude la configurabilità del concorso colposo nell'altrui delitto doloso, pur ritenendo che, nel caso di specie, potesse comunque ravvisarsi una responsabilità penale dell'imputato ai sensi dell' art. 41 c.p. ovvero per un concorso di cause indipendenti, fra le quali figura anche il rilascio del certificato anamnastico.

Si annulla, conseguentemente, la sentenza di appello da un lato escludendo la responsabilità per morte suicidiaria in quanto il medico non rivestiva una posizione di garanzia nei confronti dell'omicida- suicida, dall'altro imponendo al giudice del rinvio di verificare se per l'imputato gli omicidi dei dipendenti regionali fosse stati da lui prevedibili.

Secondo la Corte, infatti, la tesi accolta dalla giurisprudenza più recente, che conduce alla ammissibilità del concorso colposo nell'altrui delitto doloso, merita di essere riconsiderata, alla luce di taluni rilievi che ne rendono incerto il fondamento.

Occorre considerare – argomenta la Suprema Corte – che, in assenza di una esplicita previsione legale, *"il rinvenimento di una disciplina 'implicita' deve risultare incontrovertibile allorquando - come nel caso di cui ci si occupa - la tesi non opera una contrazione dell'area del penalmente rilevante, bensì una sua espansione"*.

Il concorso colposo nel delitto doloso, nelle intenzioni dei suoi sostenitori, avrebbe proprio la funzione di rendere tipiche condotte altrimenti atipiche. *"Non appare pletorico rammentare il vincolo che viene all'interprete dal principio di legalità, per esso astretto al dovere di non operare 'accessioni' in malam partem, ferma restando la indiscutibile necessità di trarre dalla legge ogni possibile plausibile significato attraverso i noti criteri interpretativi."*

Ciò implica, ad avviso di questa Corte, che più dell'argomento logico (se è disciplinato l'uno allora è disciplinato anche l'altro) vale il limite della previsione legale, perché è da dimostrare che il legislatore abbia inteso ricorrere ad una penalizzazione estesa piuttosto che contratta. Pertanto, non sembra convincente

un'impostazione che miri ad evidenziare che 'nulla osta' alla configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso; piuttosto è necessario dimostrare che vi è una previsione legale che contempla tale istituto".

Il Collegio giunge a tale conclusione in quanto non apparirebbero convincenti, in primo luogo, gli argomenti posti a base della diversa ricostruzione esegetica che circoscrive l'applicabilità dell'art.42, comma 2 cod. pen. alle singole fattispecie incriminatrici previste dalla parte speciale del codice penale e non anche agli istituti o alle disposizioni di parte generale, cosicché il principio della necessaria previsione legislativa delle ipotesi di responsabilità colposa in ambito delittuoso non costituirebbe un limite all'applicabilità in via estensiva degli artt. 110 e 113 cod. pen. ai casi di concorso, a titolo di colpa, nel delitto doloso. Ed invero, tale assunto sarebbe ricavato da una lettura artificiosa del contenuto di tale disposizione, incentrata sul rilievo che essa esplicherebbe la duplice funzione di norma chiarificatrice del titolo di responsabilità in ipotesi di cooperazione colposa omogenea e di norma di copertura del titolo di responsabilità colposa nelle ipotesi di cooperazione nelle quali convergono anche contributi dolosi.

Ancora, l'argomento secondo cui la cooperazione colposa prevista nell'art. 113 cod. pen. sarebbe per sé – soggiunge la Corte - ricomprensiva dell'ipotesi più ampia, ovvero quella del dolo, colliderebbe con il principio di legalità che implica il divieto di analogia *in malam partem*, posto che il dolo e la colpa sono coefficienti soggettivi di attribuzione della responsabilità che presentano una diversità strutturale tanto a livello ontologico quanto normativo.

La Cassazione osserva, altresì, che, al di là dell'assenza di un reale substrato normativo che legittima la configurazione di tale istituto, risulta problematico, già sul piano concettuale, ipotizzare una consapevole interazione, sul piano soggettivo, tra la condotta dell'agente che versa in colpa e il comportamento doloso del terzo. Il termine «*cooperazione*», derivante dal latino *cooperari*, alluderebbe, infatti, all'agire congiunto di più persone ed implicherebbe la consapevolezza della convergenza del proprio e dell'altrui comportamento alla realizzazione di una condotta unitaria e comune.

Ciò posto, secondo la Corte sarebbe anche da escludere la tesi secondo cui "l'art. 113 cod. pen. sarebbe incentrato sull'evento cagionato dalla cooperazione di più persone, e pertanto, quando esso menziona la cooperazione di più persone, rinvierebbe sia alla partecipazione dolosa che a quella colposa, secondo l'insegnamento della dottrina alla quale si ispira la tesi qui criticata. Infatti, la disposizione si apre con la locuzione 'nel delitto colposo' e ciò sembrerebbe

dimostrare che essa si propone di disciplinare la partecipazione nel delitto colposo. La diversa interpretazione sembra marginalizzare in eccesso tale dato testuale, leggendo la disposizione come se menzionasse un onnicomprensivo fatto plurisoggettivo, in ordine al quale si preoccuperebbe di esplicitare la sorte del contributo colposo. Ma questa lettura non convince, stante il tenore dell'enunciato, che significativamente si apre con la locuzione 'nel delitto colposo'.

Sotto diverso aspetto, la Suprema Corte evidenzia, poi, come anche la tesi che si rifà ai rapporti tra dolo e colpa presti il fianco ad alcune perplessità. Invero, quando nella sentenza *Calabrò* si sostiene che la compartecipazione è stata espressamente prevista nel solo caso del delitto colposo *"perché, nel caso di reato doloso, non ci si trova in presenza di un atteggiamento soggettivo strutturalmente diverso ma di una costruzione che comprende un elemento ulteriore - potrebbe dirsi "in aggiunta" a quelli previsti per il fatto colposo"*, e quindi che 'non c'è concorso doloso senza che ci sia concorso colposo', si opererebbe un salto logico.

"Essa fa dire ad uno dei più eminenti studiosi italiani della colpa più di quanto non abbia detto, sì da rinvenire un criterio ricostruttivo di generale valenza dove, invece, era espressa una puntuale notazione, secondo la quale esiste una base comune a dolo e a colpa, costituita dalla violazione di un dovere oggettivo di diligenza. Pertanto, sintetizzò l'autorevole dottrina, "si configura la realizzazione dolosa di un fatto, sempreché - in assenza di dolo - siano presenti, rispetto allo stesso fatto, gli estremi della colpa".

La tesi in esame critico, di certo, non ha prodotto particolari svolgimenti nella successiva riflessione dottrinarica e nemmeno nella giurisprudenza, ma, a prescindere dalla sua fondatezza, la Suprema Corte sostiene che ricavare dalla puntualizzazione fatta da quella dottrina, funzionale alla dimostrazione della 'autosufficienza' della teorica della colpa, che l'ordinamento avrebbe implicitamente disciplinato anche il concorso colposo nel delitto doloso, risulta senz'altro una operazione ardua. *Affermare che nel delitto doloso è comunque riscontrabile la violazione di un dovere oggettivo di diligenza* – afferma la Corte – *non significa ancora che il legislatore ha voluto riconoscere attraverso l'art. 113 il concorso colposo nel delitto doloso.* La dottrina italiana e d'oltralpe, del resto, insegna da tempo - almeno da quando ha preso piede la concezione normativa della colpevolezza - come il fatto doloso ed il fatto colposo diano luogo a fattispecie strutturalmente diverse.

Ed allora, alla stregua di tali argomentazioni, la Suprema Corte, data la controvertibilità della configurazione del concorso colposo nell'altrui delitto doloso, in assenza di una peculiare disciplina normativa, ne esclude l'ammissibilità e cassa con rinvio la sentenza di appello, soggiungendo che *"la presente decisione non vale a costituire, di per sé sola e anche alla luce delle argomentazioni in parte originali, orientamento consolidato al punto di suggerire la necessità di un intervento risolutore delle Sezioni Unite"*.

6. Osservazioni conclusive

La sentenza della Sez. 4 n.7032/2019, sebbene si collochi nell'ambito di una sedimentazione di posizioni giurisprudenziali delle quali non è prevedibile l'ulteriore evoluzione, torna, così, a mettere nuovamente in discussione il tema della configurabilità del concorso di persone con elemento soggettivo differenziato o, se si preferisce, del concorso colposo nell'altrui delitto doloso, nel momento in cui sembrava, ormai, essersi raggiunta una comune chiave di lettura in merito.

Il mancato formarsi di un consolidato orientamento sulla questione in esame tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, se, da un lato, ha escluso la necessità di un intervento risolutore delle Sezioni Unite, dall'altro lascia evincere come, forse, sia opportuno che il legislatore intervenga con una più puntuale regolamentazione di un istituto, quale quello della responsabilità concorsuale, di cui, come evincibile dalle sue radici romanistiche, non può farsi a meno.

Sarebbe, invero, auspicabile un intervento legislativo che chiarisca, e meglio tracci, i confini di un istituto, quale quello del concorso di persone nel reato, che, da tempo, risulta essere sospeso fra il rigido dato formale dell'art. 110 c.p. e le letture fornite dal diritto vivente.

Ora, prevedere i possibili ulteriori sviluppi del tema in esame è impossibile, ma ciò che può dirsi fuor dubbio è che, in un futuro prossimo, il concorso di persone con elemento soggettivo differenziato tornerà nuovamente a far parlare di sé nelle aule di giustizia.