

condotta distrattiva, generante la fuoriuscita dal patrimonio sociale, ipoteticamente concorrente, laddove ne sia accertata anche l'idoneità dissimulativa in concreto, con il delitto di autoriciclaggio.

Se rispetto al delitto di riciclaggio la possibilità di concorso è esclusa dalla necessaria terzietà del riciclatore – con la conseguenza che la ricorrenza anche della violazione dell'art. 648 *bis* c.p. si gioca sul diverso piano della ricostruzione dei limiti del concorso dell'*extraneus* nel reato di bancarotta¹⁹ – nel caso dell'autoriciclaggio la Corte si appella alla portata decettiva delle condotte distrattive.

Una soluzione di questo tipo, pur essendo fondata su argomenti letterali condivisibili, rischia di determinare un'evaporazione della distrazione dal reato presupposto, nella misura in cui consente il concorso tra le fattispecie in presenza di una condotta unica, che sia anche particolarmente dissimulativa.

In questo modo la configurazione dell'autoriciclaggio viene fondata sulla ricorrenza di una modalità attuativa – l'idoneità ad ostacolare la provenienza delittuosa – che specifica la condotta base di distrazione, rendendola rilevante anche ai fini della violazione dell'art. 648 *ter*.1 c.p.

Per tale via, però, si rischia di sanzionare due volte il medesimo fatto, qualificato anche in termini di autoriciclaggio per sussistenza di uno dei suoi requisiti tipici.

Una ricostruzione corretta di questa fattispecie, a fronte dell'identità tra autore del reato presupposto e riciclatore, richiede che il delitto non colposo preceda temporalmente e sia distinguibile dalla successi-

va condotta d'inquinamento dell'economia legale: la sola idoneità decettiva della prima non basta perché si possa discorrere di un fatto diverso che si aggiunga al primo.

Una conferma in questo senso è ricavabile dallo stesso iter argomentativo della Corte, che considera ai fini della configurazione dell'autoriciclaggio irrilevante il mero trasferimento delle somme oggetto di distrazione a favore d'impresе operative e richiama anche la diversità fra il provento del delitto presupposto e quello del delitto di autoriciclaggio.

Con riferimento in particolare a quest'ultimo, l'identificazione del provento del delitto di autoriciclaggio con quanto ricavato dal reimpiego nell'economia legale, con modalità ostative del riconoscimento della provenienza del prodotto, profitto o prezzo del reato presupposto, comporta necessariamente una scissione temporale e fattuale rispetto a quest'ultimo, richiedendo l'esecuzione di un'attività ulteriore e produttiva di quel vantaggio illecito che la norma vuole evitare, perché la renderebbe ulteriormente offensiva.

In assenza di elementi che consentano la ricostruzione di questo distinto vantaggio, realizzato con modalità decettive, non sembra possibile ammettere il concorso materiale e, pertanto, l'unico comportamento penalmente rilevante può essere solo la bancarotta, la quale, potendo avere ad oggetto anche beni acquisiti al patrimonio sociale mediante reato²⁰, è già di per sé "strumento di contrasto dell'impiego e della spesa dei capitali illeciti da parte dell'autore del reato presupposto"²¹.

Concorso colposo nel reato doloso

Cassazione penale, Sez. IV, 14 febbraio 2019 (ud. 19 luglio 2018), n. 7032 – Pres. Dovero – Est. Tornesi – P.M. Mignolo (diff.) – Ric. S.

Reato in genere – Concorso di persone nel reato – Concorso colposo nel reato doloso – Ammissibilità

È inammissibile il "concorso colposo" nel delitto doloso, in primo luogo perché, in assenza di una esplicita previsione legale, il rinvenimento di una disciplina "implicita" deve risultare incontrovertibile allorquando ne deriverebbe una espansione in malam partem del penalmente rilevante; in secondo luogo, perché l'art. 42,

2° comma, c.p., stabilendo che "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge", richiede l'espressa previsione per la responsabilità colposa, che mancherebbe per il concorso colposo nel delitto doloso. Infine, perché l'art. 113 c.p., secondo cui "nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso", deve intendersi nel senso della limitazione del concorso colposo alla sola ipotesi di delitto colposo. (Nella specie,

¹⁹ Sul punto Cass. pen., Sez. V, 21 novembre 2017 n. 2298 con nota di Fratucello, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Eco.*, n. 1-2/2018, che mette in evidenza come per la Corte ai fini dell'esclusione del concorso occorra "verificare, caso per caso, se la preventiva assicurazione di 'lavare' il denaro abbia realmente influenzato o rafforzato, nell'autore del reato principale, la decisione di delinquere".

²⁰ In questo senso si esprime la giurisprudenza unanime, in proposito Cass. pen., Sez. V, 16 febbraio 2016, n. 6336, consultabile all'indirizzo www.quotidianogiuridico.it, Sez. penale del 10

marzo 2016 con nota di Di Vizio, *Il frutto dei reati del fallito può essere distratto in danno dei suoi creditori*, nonché Cass. pen., Sez. V, 15 maggio 2014 n. 24051 con nota di Tripodi, *La bancarotta fraudolenta per distrazione di denaro di provenienza delittuosa*, in *Giur. It.*, 1-2015, 206 e segg.

²¹ Così letteralmente Santoriello, *Bancarotta patrimoniale e truffa: ammissibile il concorso*, nota a Cass. pen., Sez. V, sentenza 27 marzo 2019, n. 13399, consultabile all'indirizzo www.quotidianogiuridico.it, Sez. penale del 9 aprile 2019.

un soggetto, armatosi di pistola, si era recato in un ufficio pubblico dove, prima di suicidarsi con la stessa arma, aveva esploso colpi di pistola nei confronti di alcune persone uccidendole; erano dipendenti di quell'ufficio, che riteneva responsabili dell'adozione di provvedimenti per sé sfavorevoli. Nell'ambito del procedimento aperto a carico del medico di base che, senza adeguata considerazione delle condizioni del suo paziente, aveva redatto il certificato medico che aveva consentito il rilascio del porto d'armi e, quindi, il successivo acquisto dell'arma, la Corte ha annullato la

sentenza di condanna a carico del professionista, cui era stata addebitata la cooperazione colposa nei fatti omicidari, ritenendo concettualmente inammissibile il concorso colposo in un reato doloso; la Corte, peraltro, ha rinviato al giudice di merito, onde verificare la sussistenza eventuale dei presupposti per ravvisare, a carico del medico, rispetto ai fatti contestatigli, il concorso di cause indipendenti nel reato ex artt. 41 e 589 c.p.). (Massima non ufficiale)

Per il testo della sentenza v. www.cortedicassazione.it.

Il concorso colposo nel delitto doloso e la svolta “garantista” della Cassazione

Cristiano Cupelli*

Il contributo prende in esame le convincenti argomentazioni addotte dalla Sez. IV della Cassazione penale nella sentenza in commento, nella quale – mutando un orientamento che appariva consolidato – si nega l'astratta configurabilità dell'ipotesi di concorso colposo nel delitto doloso privilegiando la strada del concorso di cause (colpose e dolose) indipendenti ex art. 41 c.p.

Premessa

Con la sentenza in commento, la Cassazione torna a pronunciarsi sulla configurabilità del concorso colposo nel reato doloso, superando il precedente e all'apparenza granitico orientamento favorevole all'ammissibilità di tale ipotesi, andatosi consolidando nella giurisprudenza di legittimità a partire dal 2002. Mostrando di prediligere, già sul piano astratto, la soluzione di un eventuale concorso di cause indipendenti ai sensi dell'art. 41 c.p., la decisione sembra incrinare la rigidità di letture che, ripetendo spesso in modo acritico i medesimi argomenti, davano l'impressione di privilegiare la figura del concorso colposo in fatto doloso in ragione della maggiore duttilità (sul piano dell'accertamento probatorio dell'elemento soggettivo) a soddisfare esigenze di tutela penale.

Letta in filigrana, la pronuncia contribuisce a gettare luce nuova su argomenti delicati e complessi, dal dogma dell'unitarietà del concorso di persone nel reato all'oggetto e al contenuto della colpa, sino alla differenza tra cooperazione colposa e concorso di cause indipendenti; non mancano, inoltre, solidi e convincenti argomenti a sostegno della riaffermazione, anche in un settore tradizionalmente poco tassativo come quello della responsabilità concorsuale, dei fondamentali principi di legalità, *extrema ratio* e frammentarietà, oltre che dell'esigenza di circoscrivere gli spazi di discrezionalità ermeneutica fisiologicamente riconosciuti alla giurisprudenza.

Il caso

Andando con ordine, la vicenda oggetto del giudizio trae origine dal duplice omicidio realizzato da un soggetto che, mosso dall'intento di vendicare un torto asseritamente subito (la revoca di un finanziamento), recatosi negli uffici della Regione Umbria vi uccideva due dipendenti, esplodendo nei loro confronti numerosi colpi d'arma da fuoco, prima di spostarsi in un'altra stanza e, con la medesima arma, suicidarsi.

Dalla ricostruzione dei fatti emergeva una concatenazione di condotte (quantomeno) imprudenti, tutte collegate al rilascio dell'autorizzazione al possesso dell'arma, che conduceva all'imputazione a carico di vari soggetti – dal medico di base che aveva rilasciato all'omicida-suicida il certificato anamnestico attestante l'assenza di malattie del sistema nervoso, di disturbi mentali di personalità o comportamentali, ai funzionari dei ruoli civili della Questura e alla Dirigente della Polizia preposta al rilascio del provvedimento che non si erano avveduti di un precedente divieto emesso nei confronti del malato – di concorso colposo nel duplice omicidio doloso¹.

L'attenzione dei giudici si è soffermata in via principale sulla posizione del medico di base, imputato per l'omicidio delle due dipendenti e per il suicidio dello stesso autore materiale del fatto. Con riferimento a quest'ultima ipotesi, si è esclusa ogni responsabilità, osservandosi come in capo al medico generico non sia configurabile alcun obbligo giuridico di impedire l'evento-morte del paziente per suicidio, gravan-

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

¹ Più precisamente, il possesso dell'arma era stato autorizzato in forza di un certificato anamnestico *tranquillizzante*, rilasciato all'omicida dal proprio medico di base, nonostante la consapevolezza che il richiedente fosse seguito da strutture specialistiche per un diagnosticato disturbo bipolare, tanto da avergli più volte prescritto in prima persona un farmaco per il trattamento di tale

patologia psichiatrica; a fronte di un siffatto certificato, il personale sanitario di P.S. si era poi limitato a verificarne gli apparati visivi e auditivi, confidando in quanto asseverato dal medico di base e, dunque, da un operatore sanitario che conosceva a fondo la storia del paziente. Il porto d'armi veniva concesso, infine, pure ignorando un decreto, emanato a carico dello stesso richiedente, di divieto di detenere armi e munizioni.

do su di lui unicamente l'obbligo di evitare atti etero-lesivi da parte del richiedente il certificato. Diversamente, si è messo in evidenza come una responsabilità a titolo di colpa per il suicidio possa riconoscersi unicamente a carico di chi rivesta una posizione di protezione, vale a dire nei riguardi degli operatori psichiatrici "che abbiano in cura il paziente con malattia mentale e che, in ragione della peculiare complessità della situazione rischiosa che sono tenuti a governare, abbiano il dovere di tutelare il soggetto debole, non solo rispetto agli atti etero-lesivi, ma anche a quelli pregiudizievoli per se stesso"².

Con riguardo invece alla contestazione a carico dello stesso medico di concorso colposo nel duplice omicidio doloso del suicida, per avere rilasciato, imprudentemente e negligenemente, un certificato anamnestico non rispecchiante la situazione clinica del paziente, si è registrato un contrasto verticale tra le decisioni del giudice di *prime cure*, del gravame e di legittimità. Dapprima un simile addebito di responsabilità è stato negato dal Tribunale di Perugia, per essere successivamente ammesso dalla Corte d'appello che, in parziale riforma, ha ritenuto il medico responsabile per il doppio omicidio a titolo concorsuale; infine, è stato nuovamente respinto dalla Cassazione nella sentenza in esame allorché, prospettando un concorso di cause indipendenti, ha annullato con rinvio ad altra Corte d'appello (di Firenze), per una più adeguata valutazione della prevedibilità degli omicidi.

Gli indirizzi ermeneutici in materia di concorso colposo nel delitto doloso

Prima di addentrarci nei passaggi più significativi della sentenza, appare opportuno richiamare le tappe principali dei contrapposti orientamenti elaborati in tema di concorso colposo nel reato doloso, doviziosamente ripercorse dalla Quarta Sezione.

Come è ben noto, nella dottrina maggioritaria le perplessità derivavano dall'assenza di un'espressa previsione del concorso colposo nel delitto doloso, richiesta dall'art. 42, 2° comma, c.p.; allo stesso tempo, si aggiungeva, l'art. 113 c.p. ammetterebbe la sola "cooperazione nel delitto colposo", con ciò escludendo implicitamente la differente cooperazione colposa

nel delitto doloso³. Ulteriore conferma dell'inammissibilità veniva ricavata dal fatto che, allorché il legislatore ha voluto riconoscere la possibilità per i partecipi di rispondere a diverso titolo, lo ha fatto esplicitamente, come nel caso dell'art. 116 c.p.; in questa prospettiva, argomentando *a contrario*, l'ipotesi di un concorso nel reato a titoli soggettivi diversi – che contraddice peraltro la concezione unitaria della partecipazione criminosa accolta dall'art. 110 c.p. – rappresenterebbe un'eccezione, e non la regola⁴.

Sempre sul piano formale, ad analoga conclusione si giungeva valorizzando la presenza nell'ordinamento di ipotesi speciali – segnatamente quelle previste agli artt. 254, 259 e 350 c.p. – di agevolazione colposa del fatto doloso altrui⁵. Nello stesso senso, si invocava pure l'evoluzione della teoria della colpa, con riferimento al principio di autoresponsabilità, e cioè "alla diffusa tendenza a circoscrivere l'ambito del "dovere obiettivo di diligenza" incumbente su ciascuno entro limiti il più possibile compatibili col carattere "personale" della responsabilità penale"; presupponendo "in ciascun individuo 'normale' l'attitudine ad una "auto-determinazione" responsabile, ne consegue che ognuno deve evitare soltanto i pericoli derivanti dalla "propria condotta", mentre non si ha l'obbligo di impedire comportamenti pericolosi di terze persone altrettanto capaci di scelte responsabili": da ciò, l'impossibilità di definire "colpose", "in base alla mera prevedibilità dell'evento, quelle azioni le quali sono pericolose non in se stesse, ma semplicemente perché forniscono ad altri l'occasione di delinquere"⁶.

La giurisprudenza di legittimità ha dapprima condiviso la contrarietà della dottrina, negando in più d'una occasione, a partire da una (ormai datata) pronuncia a Sezioni unite del 1990⁷, la configurabilità dell'istituto e ribadendo la non frazionabilità, da un punto di vista dogmatico, dell'unitarietà del reato nel concorso di persone, salvo espresse deroghe previste dal legislatore⁸.

L'orientamento tradizionale è stato tuttavia superato a partire dal 2002, con un susseguirsi di pronunce che hanno fatto proprie e arricchito le argomentazioni di quella parte della dottrina incline ad ammettere la configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso⁹. In una prima decisione, resa nel caso di un in-

² Si tratta di una soluzione che, a ben vedere, lascia spazio a non poche perplessità, che tuttavia in questa sede non possono essere affrontate; si rinvia, per una prima lettura critica sul punto, a P. Piras, *Svanisce il concorso colposo nel delitto doloso*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1° marzo 2019, fasc. 3/2019, 10.

³ F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2018, 495 e segg.

⁴ G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 537.

⁵ In questo senso, per tutti, ancora G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 537 e segg.; *contra*, M. Romano-G. Grasso, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2012, 248, ad avviso dei quali le figure di agevolazione colposa di fatti dolosi richiamate sarebbero previste, nelle situazioni ove manchi la previsione della relativa figura colposa, al solo fine di

garantire la punibilità dei fatti di agevolazione altrimenti esclusa.

⁶ G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 538 e segg.; su posizioni analoghe, tra gli altri, M. Gallo, *Lineamenti di una teoria sul concorso*, Milano, 1957, 112 e segg.; F. Albergiani, *I reati di agevolazione colposa*, Milano, 1984, 208 e segg.; G. Cognetta, *La cooperazione nel delitto colposo*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1980, 82 e segg.; T. Padovani, *Diritto penale*, Milano, 2012, 301 e segg.

⁷ Cass., Sez. un., 3 febbraio 1990, n. 2720, Rv 183495.

⁸ Il riferimento è tra i molti, a Cass., Sez. 4, 11 ottobre 1996, n. 9542, Rv. 206798; Cass., Sez. 3, 20 marzo 1991, n. 5071, Rv. 187331.

⁹ In particolare, P. Severino Di Benedetto, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988, 236 e segg.

condio di un deposito di pneumatici provocato da ignoti, posto a carico del custode, a titolo colposo, per la mancata adozione delle disposizioni impartite dalle autorità locali competenti per prevenire eventi di quel genere, la Cassazione ha osservato come, nascendo la fattispecie plurisoggettiva in base alla quale deve essere valutata la tipicità della condotta del concorrente dalla combinazione della norma generale sul concorso con quella di parte speciale, il principio dell'espressa previsione legislativa del titolo di responsabilità colposa *ex art. 42, 2° comma, c.p.* – che avrebbe, dunque, una efficacia limitata all'ambito monosoggettivo – risulterebbe soddisfatto dalla semplice presenza di una norma incriminatrice di parte speciale punita a titolo di colpa¹⁰.

Successivamente, è stata riconosciuta la responsabilità di un medico psichiatra a titolo di concorso colposo in omicidio volontario, sul presupposto che questi, con la sua condotta negligente e imperita (consistente nell'aver inopinatamente ridotto e poi cessato in tempi brevi la terapia farmaceutica somministrata a un soggetto affetto da disagio psichico), avesse contribuito a scatenare il *raptus* omicida del paziente nei confronti di un operatore della comunità ove si trovava ricoverato¹¹; nell'occasione, la Cassazione assumeva, sulla base dell'esame congiunto degli artt. 42, 2° comma, e 113 c.p., 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’ – rispetto a quelli previsti per il fatto colposo, cioè l'aver previsto e voluto l'evento (sia pure con la sola accettazione del suo verificarsi, nel caso di dolo eventuale)”; il dolo, in questa prospettiva, rappresenterebbe “qualche cosa di più, non di diverso, rispetto alla colpa”, cosicché non sarebbe “necessario prevedere espressamente l'applicabilità del concorso colposo nel delitto doloso, perché 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”¹².

La posizione favorevole alla configurabilità è stata ulteriormente suffragata in una pronuncia di condanna emessa a carico 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 malato psichiatrico con un

fulcro ottenuto grazie al porto d'armi colposamente rilasciato da tali medici¹³. Proseguendo nel solco tracciato dalla richiamata sentenza Pozzi, si è qui ribadito che il dolo è qualcosa “di più e non di diverso rispetto” alla colpa. La descrizione dei rapporti – ritenuti, dunque, di divergenza meramente quantitativa – fra i due coefficienti psicologici è arricchita dal richiamo alla nota formula, apparsa nel titolo di un celebre lavoro di Giorgio Marinucci, “non c'è dolo senza colpa”¹⁴; per tale via, si è giunti a sostenere che la mancanza di una disposizione espressa sul concorso colposo nel delitto doloso non rappresenterebbe un'irrimediabile lacuna, giacché, essendo il dolo un coefficiente psicologico di ampiezza tale da ricomprendere anche la colpa, non vi sarebbe alcun ostacolo – ma anzi un sicuro appiglio – per affermare che l'art. 113 c.p. tipizza il concorso colposo non solo nel reato colposo, ma anche in quello doloso.

Il *revirement* della Cassazione

La sentenza in commento – lo si è accennato – si discosta dalle conclusioni accolte dalla giurisprudenza appena ricordata. Pur escludendosi che il dogma dell'unitarietà del concorso osti all'astratta configurazione di una compartecipazione criminosa a coefficiente psicologico eterogeneo, si ritiene anzitutto che la peculiare figura del concorso colposo nel reato doloso sconti in maniera decisiva l'assenza di una esplicita previsione legale. A parere della Quarta Sezione, infatti, il dato normativo non solo non ammetterebbe *expressis verbis* la configurabilità dell'istituto, ma legittimerebbe diverse ricostruzioni implicite; non sarebbe dunque possibile avallare l'opzione ermeneutica favorevole all'ammissibilità del concorso colposo stante la controvertibilità della questione e il “dovere di non operare ‘accessioni’ *in malam partem*”¹⁵.

Più in particolare, secondo la Corte, in ossequio al principio di legalità non potrebbe accogliersi “un'impostazione che miri ad evidenziare che ‘nulla osta’ alla configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso”, dovendosi piuttosto dimostrare la presenza di “una previsione legale che contempra tale istituto”; operazione che risulterebbe irrinunciabile ogniqualvolta la disciplina implicita ricavata dall'ordito normativo non comporti una contrazione dell'area del penalmente rilevante, quanto piuttosto una sua espansione.

Esaurita la premessa di metodo, viene quindi messa in luce l'ambiguità degli argomenti usati a sostegno della cooperazione a coefficiente psicologico differen-

¹⁰ Cass., Sez. 4, 22 novembre 2002, n. 39680, Rv. 223214.

¹¹ Cass., Sez. 4, sent. 11 marzo 2008, n. 10795, Pozzi, Rv. 238957.

¹² Cass., Sez. 4, sent. 11 marzo 2008, n. 10795, Pozzi, cit.; per le plurime riserve che la sentenza ha suscitato, si rinvia, tra i molti commenti, a F. Cingari, *Presupposti e limiti della responsabilità penale dello psichiatra per gli atti etero – aggressivi del paziente*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009, 445 e segg.

¹³ Cass., Sez. 4, 12 novembre 2008 (dep. 28 gennaio 2009), n. 4107, Calabrò e altro, Rv. 242830.

¹⁴ G. Marinucci, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'“imputazione oggettiva dell'evento” e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1991, 3.

¹⁵ In dottrina, ravvisava un'applicazione analogica *in malam partem* dell'art. 113 c.p. L. Risicato, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1998, 154, nota 78.

ziato. Anzitutto, si osserva che “l’argomento secondo cui la cooperazione colposa prevista nell’art. 113 c.p. sarebbe, di per sé, ricomprensiva dell’ipotesi più ampia, ovvero quella del dolo, collide 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”. D’altra parte, secondo i giudici, sarebbe la stessa lettera dell’art. 113 c.p. a impedire a monte di avallare un’interpretazione *contra reum*, dal momento che l’esplicito utilizzo dell’espressione cooperazione “nel delitto colposo” non lascerebbe nessuna zona d’ombra all’interprete per ammettere la configurazione di un concorso colposo nel reato doloso.

Ancora, poiché la stessa disposizione stabilisce che ciascuno dei partecipi “soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso”, non potendosi dubitare che il termine “stesso” sia riferito proprio al delitto colposo, si perverrebbe a una conclusione definita dalla stessa Corte assurda: “ammettere che grazie all’art. 113 c.p. il partecipe doloso sia assoggettato alle pene previste per il delitto colposo”.

Quanto, invece, all’argomento connesso alla disamina dei rapporti fra dolo e colpa, affermare che non ci si trovi in presenza di atteggiamenti soggettivi strutturalmente diversi – rappresentando la colpa non un *aliud*, bensì un mero *minus* rispetto al dolo – significherebbe ignorare le più moderne acquisizioni della dottrina sulla struttura dei criteri di ascrizione soggettiva del fatto tipico. Evocare l’affermazione per cui “non c’è dolo senza colpa” per giungere a ritenere che “non c’è concorso doloso senza che ci sia concorso colposo” vorrebbe dire operare un salto logico e “far 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”. A ben vedere, infatti, postulare che dolo e colpa abbiano un minimo comun denominatore – e cioè la constatazione che nel delitto doloso sia comunque riscontrabile la violazione di un dovere oggettivo di diligenza – non potrebbe condurre in alcun modo a dimostrare che il legislatore abbia voluto riconoscere, attraverso l’art. 113 c.p., il concorso colposo nel delitto doloso, pena un’interpretazione contraria alla *littera legis*.

Viene quindi rimarcato come, al di là dell’assenza di un reale sostrato normativo che ne legittimi la configurazione, appaia difficilmente ipotizzabile una consapevole interazione, sul piano soggettivo, tra la condotta dell’agente che versa in colpa e il comportamento doloso del terzo. Valorizzando l’etimologia del termine “cooperazione”, emerge il significato di un agire congiunto di più persone fondato su una necessaria consapevolezza della convergenza del proprio e del-

l’altrui comportamento in vista della realizzazione di una condotta unitaria e comune; si afferma così che le condotte atipiche connotate da colpa possono dar luogo alla fattispecie plurisoggettiva solo ove si riscontri tale consapevolezza dell’agire cooperativo (difficilmente riscontrabile nel caso di specie), e, più in generale, ogniqualvolta si faccia riferimento all’innesto di un apporto colposo su una condotta teleologicamente orientata.

Un’attenuazione di tale insopprimibile nesso relazionale, si aggiunge, sarebbe sì ammissibile, come nel campo dell’attività rischiosa ma consentita, a patto tuttavia che ciò avvenga in presenza di una interazione fra più soggetti imposta dalla legge per esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio o quantomeno determinata dallo scopo comune perseguito; presupposti, questi, del tutto assenti nel concorso colposo nel delitto doloso, nel quale non vi è alcuna opera comune che tenga insieme i vari contributi: “giammai può dirsi che l’operato del medico in colpa e quello dell’omicida deliberato convergano consapevolmente verso il conseguimento di un comune traguardo”.

La Corte ritiene, inoltre, che non sia possibile sostituire il predetto requisito dell’interazione sul piano psicologico dei cooperanti con quello della mera prevedibilità, per il cooperante colposo, dell’agire altrui, pena non solo la confusione fra un elemento costitutivo della tipicità colposa e una premessa strutturale della cooperazione, ma anche il paradosso di ritrovarsi a dover fornire la prova della sussistenza di elementi fra loro logicamente incompatibili. Dovrebbe infatti essere accertata la realizzazione, ad opera di un terzo, di un delitto doloso che costituisca la concretizzazione del rischio che la regola cautelare violata dall’agente mirava a prevenire – e, dunque, la mancata previsione di un evento che si sarebbe potuto prevedere ed evitare – e contestualmente, sul piano soggettivo, la consapevolezza, da parte dell’agente che versi in colpa, di cooperare con il terzo, autore della condotta dolosa, alla realizzazione di quello stesso evento che non si è, per colpa, previsto. Evenienza che, ad avviso dei giudici, “appare insuscettibile di ricevere concreta traduzione in termini realistico – fattuali in quanto la rappresentazione, da parte dell’agente mediato, dell’altrui contegno doloso comporterebbe, inevitabilmente, la configurabilità di un concorso doloso nel delitto doloso”.

La soluzione prospettata: il concorso di cause indipendenti

Esclusa in astratto la configurabilità della figura del concorso colposo nel reato doloso e non accolta la richiesta di rimessione della questione alle Sezioni unite – giacché l’operato *revirement* rientrerebbe nell’“ordinario svolgimento di una riflessione giurisprudenziale in progressivo affinamento”, non costituendo la decisione assunta “di per sé sola [...] orientamento

consolidato al punto da suggerire la necessità di un intervento risolutore delle Sezioni unite” –, i giudici reputano che, difettando il legame psichico dei coagenti che costituisce il requisito soggettivo necessario per l’esistenza della fattispecie concorsuale, il caso *de quo* possa essere ricondotto sul terreno del concorso di cause, configurandosi due fattispecie monosoggettive, l’una colposa e l’altra dolosa, intersecatesi quali apporti causali indipendenti¹⁶.

Ciò in quanto, per un verso, non può dubitarsi che, sul piano causale, il certificato rilasciato dal medico di base abbia condizionato l’esito della visita medica effettuata presso la Polizia di Stato e, successivamente, lo stesso rilascio del porto d’armi, avendo introdotto un fattore eziologico che ha contribuito a cagionare gli omicidi volontari realizzati dal paziente. Per altro verso, poi, non sono ravvisabili nella condotta dolosa tratti di abnormità e atipicità tali da poterla qualificare quale causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l’evento ai sensi del secondo comma dell’art. 41 c.p., dal momento che “l’interruzione del nesso di causalità ricorre solo laddove si tratti di sopravvenienza del tutto esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia e del tutto eccentrica rispetto alla serie causale di eventi ordinariamente rientranti in tale area” e che “tale atipicità non è predicabile, nel caso di specie, ove la valutazione dei problemi psichiatrici è imposta proprio al fine di escludere dal possesso di armi da sparo soggetti in condizioni psichiche tali da non dare sicuro affidamento sul pieno equilibrio e autocontrollo, data la estrema pericolosità che da esse può derivare”.

Perimetrata l’eventuale responsabilità penale del medico di base unicamente rispetto alle condotte omicide e ricondotta nell’alveo del concorso di cause indipendenti, la Corte annulla con rinvio la sentenza di condanna, imponendo al nuovo giudice una più attenta valutazione del requisito della prevedibilità degli omicidi, la quale, pur non dovendo riguardare il fatto in tutte le sue più minute articolazioni, “deve mantenere un certo grado di categorialità, nel senso che deve riferirsi alla classe di eventi in cui si colloca quello oggetto del processo” e va compiuta “avendo riguardo anche alla concreta capacità dell’agente di uniformarsi alla regola cautelare in ragione delle sue specifiche qualità personali, in relazione alle quali va individuata la specifica classe di agente modello di riferimento”.

Non sfugge come, per questa via, si richieda un accertamento della rimproverabilità colposa ben più pregnante di quanto sufficiente per affermare la responsabilità a titolo di concorso colposo nel delitto

doloso, bastando in questo caso la verifica della previsione astratta della punibilità a titolo di colpa del fatto realizzato e della violazione di una regola cautelare causalmente riconducibile all’evento.

Spunti conclusivi

Il cambio di orientamento della Cassazione ha anzitutto il merito di interrompere una lettura che, facendo leva sui labili margini di verifica del legame psichico fra i compartecipi, aveva l’effetto di semplificare la fase di accertamento dell’elemento psicologico. Non può, infatti, tacersi l’impressione che la figura del concorso colposo nel delitto doloso sia stata utilizzata quale più o meno raffinato *escamotage* per accontentarsi di una prova diafana della cooperazione colposa, fondata su due elementi elaborati in via ermeneutica: la presenza nella condotta del cooperante colposo degli effettivi crismi della colpa e la prevedibilità dell’evento cagionato da altri dolosamente. È evidente come marginalizzare la dimensione psicologica dell’agevolazione colposa portasse, però, a smarrire tanto lo specifico contenuto di disvalore della responsabilità colposa in ambito concorsuale quanto l’elemento idoneo a conferire al concorso colposo autonomia dogmatica e politico-criminale rispetto al concorso colposo di cause indipendenti¹⁷. La sentenza in commento, viceversa, valorizzando il significato stesso del termine “cooperazione”, recupera il *proprium* dell’istituto, ritenendo imprescindibile la consapevolezza dell’altrui condotta ed escludendo che possa considerarsi penalmente rilevante un’interazione sul piano meramente causale di soggetti animati da diversi coefficienti psichici.

Più in generale, va apprezzato l’afflato garantista che anima la Cassazione sin dalle battute iniziali della pronuncia; se ne ha traccia lampante nei passaggi in cui viene sottolineata la necessità di individuare un fondamento normativo espresso ogniqualvolta si tratti di ampliare l’area del penalmente rilevante, in ossequio ai principî di tassatività e frammentarietà, e nei quali viene evidenziata la perdurante valenza del principio *in dubio pro reo* quale canone ermeneutico, faro dell’interprete per orientarsi fra le diverse opzioni ricavabili dal testo della disposizione. Una scelta tutt’altro che scontata, quella di far pendere – *nel dubbio* – la bilancia a favore delle istanze individual-garantistiche piuttosto che su quelle di difesa sociale, nella quale può cogliersi l’onda lunga della declinazione forte della legalità/determinatezza, rivendicata, in distonia rispetto alle timidezze del passato, dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 115/2018¹⁸.

Da condividere, infine, appaiono le ragioni addotte

¹⁶ Ritiene che, nel caso di specie, si possa prescindere non solo dall’istituto del concorso colposo in delitto doloso, ma anche dal meccanismo del concorso di cause P. Piras, *Svanisce il concorso colposo nel delitto doloso*, cit., 8 e segg.

¹⁷ Così F. Cingari, *La responsabilità penale degli operatori dei Servizi sociali nella gestione dei c.d. incontri “protetti”*, in *Giur. It.*,

2015, 1718 e segg.

¹⁸ Sulla tenuta della lettura ‘forte’ del principio di determinatezza consegnata dalla richiamata sentenza costituzionale n. 115 del 2018, si rinvia a M. Donini, *Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018. La determinatezza ante applicationem e il vincolo costituzionale alla prescrizione sostanziale come controlimite*

per superare la richiesta di rimettere alle Sezioni unite la questione della configurabilità del concorso colposo nel reato doloso (vieppiù dopo la riforma dell'art. 618, comma 1° *bis*, c.p.p. operata con la L. n. 103/2017). Il Collegio, infatti, pur conscio di disattendere un indirizzo consolidato, non si rassegna all'idea di ingessare il proprio lavoro ermeneutico, rivendicando il contributo delle stesse sezioni semplici a definire le sorti di un istituto; non bastando una sola pronuncia difforme per invocare un *vero* contrasto interpretativo, per arrivare al cospetto delle Sezioni unite è richiesta l'esistenza di un "contrasto sufficientemente consolidato, sì che risulti superata la soglia dell'ordinario svolgimento di una riflessione giurisprudenziale in progressivo affinamento per essere sedimentate posizioni delle quali non è prevedibile l'ulteriore evoluzione"¹⁹. Del resto, pure dopo la menzionata riforma del 2017, non ogni *overruling* impone la rimessione alle Sezioni unite, ma solo quello che intenda ribaltare un precedente delle stesse Sezioni unite – circostanza, questa, esclusa nel caso di specie, dal momento che la Quarta Sezione opera sì un mutamento interpretativo rispetto alla consolidata giurisprudenza di legittimità, ma si riallinea alla posizione accolta, sia pure nel 1990, dalle Sezioni unite –; ciò determina l'esistenza di un margine fisiologico di discrezionalità ermeneutica che, anche in un sistema penale a legalità formale,

non può essere compresso, soprattutto quando il suo impiego produca effetti *in bonam partem*, implementando quelle garanzie penalistiche ridimensionate dal pregresso orientamento difforme. L'esigenza di stabilizzazione del precedente giudiziario si avverte, soprattutto, rispetto ai diversi casi di mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli, implicando questi la possibile frustrazione dei principi di prevedibilità delle decisioni giudiziarie e di irretroattività del diritto penale oggi ricavabili dall'art. 7 CEDU, oltre che dalle disposizioni costituzionali²⁰.

Per concludere. Ripensando a recenti ed eclatanti casi di (forse troppo) veloci rimessioni alle Sezioni unite al cospetto di embrionali contrasti (l'esempio più immediato è offerto dalla questione relativa alla lettura del nuovo art. 590 *sexies* c.p. e alla conseguente e discussa decisione delle Sezioni unite del 22 febbraio 2018)²¹, si può cogliere, in questo passaggio processuale apparentemente secondario, un ulteriore importante segnale 'in controtendenza', una sorta di *auto-monito* lanciato dalla Cassazione a se stessa (nella fattispecie persino alla medesima Quarta Sezione) a non impigrirsi nello sforzo ermeneutico e a privilegiare sin dove possibile, muovendosi nei corretti binari interpretativi dei principi di garanzia, la ricerca di una lettura *in bonam partem* delle norme penali.

alla regola Taricco, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 luglio 2018.

¹⁹ Sottolinea come la negazione di una discrezionalità giudiziaria in caso di precedenti difformi rischi la sclerotizzazione di orientamenti giurisprudenziali anche, eventualmente, non corretti F. Palazzo, *La sentenza Contrada ed i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1063.

²⁰ Sul punto, per una ricostruzione delle molteplici forme del

diritto giurisprudenziale, legittime e illegittime, si rinvia a G. Amarelli, *Dalla legolatria alla post-legalità: eclissi o rinnovamento di un principio?*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2018, 1431 e segg.; M. Donini, *Fattispecie o case law? La "prevedibilità del diritto" e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. Giust.*, 2018, 79 e segg.

²¹ Cass., Sez. un., sent. 21 dicembre 2017 (dep. 22 febbraio 2018), n. 8770, in *Cass. Pen.*, 2018, 1452 e segg.